S732A

B619

THE LIBRARY
WITHDRAWN STOCK

11-3

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

IX

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR

MM. AUBRY ET RAU

CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

CINQUIÈME ÉDITION

TOME NEUVIÈME

revu et mis au courant de la législation et de la jurisprudence

PAR

M. Étienne BARTIN

Professeur de droit civil à la Faculté de Paris

PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL ET BILLARD

MARCHAL ET GODDE, Successeurs

ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

27, Place Dauphine, Paris (1er)

1917

Tous droits réservés.

Digitized by the Internet Archive
in 2025

https://archive.org/details/coursdedroitcivi0009mmau

PRÉFACE

Ce tome IX correspond aux pages 1 à 426 du tome VI de la quatrième édition du *Cours de Droit Civil français*.

La mise à jour des matières qui y sont comprises s'arrête au 30 octobre 1915, date à laquelle l'impression a pu commencer. On ne trouvera donc, en principe, dans ce volume, aucun texte législatif ni aucun arrêt postérieur à ladite date.

Cependant, il a été possible, en cours d'impression, de tenir compte, au § 546, de la loi si importante du 30 décembre 1915, relative à la légitimation, qui a modifié, notamment sur ce point, celle du 7 novembre 1907.

Il est à peine besoin de rappeler que la méthode de revision de l'ouvrage, telle qu'elle a été définie dans la préface du tome VII, a été scrupuleusement observée et suivie dans ce volume comme dans les deux précédents.

E. BARTIN.

TITRE SECOND

De la filiation. — Des devoirs inhérents à la paternité et à la maternité. — De la puissance paternelle. — Des droits de famille.

INTRODUCTION

§ 542.

Le lien de parenté qui existe entre le père ou la mère et l'enfant, se nomme paternité, ou maternité, quand on l'envisage dans la personne du père ou de la mère, et filiation quand on le considère dans la personne de l'enfant.

Les relations de paternité ou de maternité et de filiation peuvent être l'ouvrage de la nature, ou le résultat d'une fiction légale.

Les enfants dont la filiation est l'ouvrage de la nature, sont ou légitimes ou illégitimes, suivant que les personnes au commerce desquelles ils doivent le jour étaient ou non mariées lors de leur conception. Les enfants conçus hors mariage sont cependant aussi, jusqu'à certain point, réputés légitimes, lorsqu'ils naissent après la célébration du mariage de leurs parents [1]. Quant aux enfants conçus et nés hors mariage, ils peuvent, à moins qu'ils ne soient issus d'un commerce incestueux

[1] Cpr. sur la position de ces enfants, et sur celle des enfants conçus après la dissolution du mariage de leur mère : § 545, texte nos 1 et 2.

ou adultérin [1 *bis*], être légitimés par le mariage subséquent de leurs parents; et, par suite de leur légitimation, ils sont assimilés à des enfants légitimes qui seraient nés de ce mariage.

Les enfants dont la filiation est le résultat d'une fiction légale, sont les enfants adoptifs.

CHAPITRE PREMIER

DES ENFANTS LÉGITIMES ET DES ENFANTS LÉGITIMÉS.

Sources. *Code civil*, art. 203 à 211, 312 à 333, 371 à 387. *Loi des* 15, 22 *novembre et* 6 *décembre* 1850. [*Loi du 18 avril* 1886. *Loi du 24 juillet* 1889. *Loi du 19 avril* 1898. *Loi du 7 nov.* 1907. *Loi du 16 nov.* 1912. *Loi du 30 décembre* 1915.]

Bibliographie. *Traité du mariage, de la puissance paternelle, etc., etc.*, par Louis Astruc; Toulouse 1758, 1 vol. in-8°. *De la puissance paternelle*, par Pierre Ayrault. *Dissertation sur la puissance paternelle, d'après les principes du Droit naturel, du Droit romain et de l'ancien Droit français, comparés à ceux du Code civil*, par Blœchel; Strasbourg 1806, in-4°. *Qui filii sint legitimi? Dissertatio inauguralis ad capita C. N. de la filiation, des enfants légitimes et des preuves de la filiation des enfants légitimes*, auctore G. A W. du Roi; Heidelberg, 1812, 1 vol. in-8°. *Loi des familles* ou *Essai sur l'histoire de la puissance paternelle et sur le divorce*, seconde édition, augmentée d'un *Essai sur la filiation légitime*, par Nougarède; Paris 1814, 1 vol. in-8°. *De la paternité et de la filiation*, par Delamalle; Paris 1817, in-8°. *Essai sur la puissance paternelle*, par Chrestien de Poly; Paris 1820, 2 vol. in-8°. *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, par Vazeilles; Paris 1825, 2 vol. in-8°. *Traité des puissances maritale, paternelle, et tutélaire*, par Chardon; Paris 1841, 3 vol. in-8°. *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles, et des successions irrégulières*, par Richefort; Paris 1843, 3 vol. in-8°. *Explication sommaire du livre premier du Code Napoléon*, par Valette; Paris 1859, 1 vol. in-8°. *Le droit dans la famille*, par Boistel; Paris 1864, 1 vol. in-8°. [Leloir, *Code de la puissance paternelle*, 2 vol., 1892. Taudière, *Traité de la puissance paternelle*, Paris, 1898, in-8°.]

[1 *bis*. Cette prohibition de la légitimation, en ce qui concerne les enfants adultérins, a été très atténuée dans le nouvel art. 331, d'abord par la loi du 7 nov. 1907, ensuite et surtout par la loi du 30 déc. 1915.]

I. DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES

§ 543

Notions générales.

Un enfant ne pouvant se dire légitime qu'autant qu'il a été conçu, ou que du moins il est né pendant le mariage de ses parents, la filiation légitime suppose toujours un mariage, et même, en général, un mariage valable.

Celui qui prétend à l'état d'enfant légitime doit donc établir au préalable, et ce, conformément aux règles développées au § 452 *bis*, la célébration d'un mariage entre son père et sa mère [1]. S'il en rapporte la preuve, et que les personnes intéressées à contester sa légitimité opposent la non-existence ou la nullité du mariage, c'est à elles à justifier de leur exception, qui doit, tant sous le rapport de la recevabilité que quant au fond, être appréciée d'après les règles exposées dans la théorie du mariage. Du reste, l'exception de nullité du mariage, opposée à la prétention de l'enfant, fût-elle recevable et fondée, n'entraînerait pas l'illégitimité de ce dernier, si le mariage auquel il rattache sa filiation avait été contracté de bonne foi [2].

Lorsque l'existence d'un mariage valable, ou d'un mariage nul, mais contracté de bonne foi, se trouve établie, la prétention de l'enfant, qui se dit être issu de ce mariage, donne lieu à des questions diverses, suivant qu'il est reconnu que le prétendant est l'enfant de la femme mariée dont il se dit issu, ou que sa filiation maternelle n'est pas constante.

Dans la première de ces hypothèses, les seules questions que puisse soulever la prétention de l'enfant sont celles de savoir s'il a pour père le mari de sa mère, et si la paternité de ce dernier est légitime.

Dans la seconde hypothèse, le litige porte principalement sur la question de savoir si le prétendant est l'enfant de

[1] Cpr. § 452 *bis*, texte et notes 9, 15 à 25.
Cpr. art. 201 et 202, § 460.

la femme mariée qu'il indique comme sa mère; et les questions concernant la paternité du mari ne se présentent qu'en seconde ligne, ou ne sont pas même soulevées.

A cette distinction se rattache celle des diverses actions relatives à la filiation légitime. Ces actions sont, ou des actions en réclamation d'état, ou des actions en contestation d'état, suivant qu'elles ont pour objet de faire attribuer à un individu l'état d'enfant légitime, dont il n'est en possession ni de droit ni de fait, ou de lui enlever cet état lorsqu'il s'en trouve en possession. Les actions en contestation d'état (*sensu lato*) se subdivisent en actions en désaveu, en actions en contestation de légitimité et en actions en contestation d'état proprement dites [3].

Première hypothèse. Les questions relatives à l'hypothèse où la maternité est constante peuvent donner lieu soit à une action en désaveu, soit à une action en contestation de légitimité [4].

[3] Toute action en désaveu, c'est-à-dire en dénégation de la paternité du mari de la mère de l'enfant, renferme nécessairement aussi dénégation de la légitimité de cet enfant. Cela explique comment, dans l'art. 317, les termes *contester la légitimité* ont pu être employés comme synonymes du mot *désavouer*, qu'on lit dans les art. 312, 313 et 314. Si le législateur a cru devoir réserver cette dernière expression pour le cas où le désaveu est formé par le mari lui-même, en la remplaçant par les termes *contester la légitimité*, lorsqu'il est formé par ses héritiers, c'est sans doute parce qu'il a pensé que ces derniers ne peuvent, ni avouer, ni désavouer, dans la rigueur du mot, un fait de paternité qui leur est complètement étranger. Il faut donc bien se garder de confondre l'action en contestation de légitimité dont parle l'art. 317, avec l'action en contestation de légitimité dont il est question en l'art. 315. La première est une véritable action en désaveu, et se trouve régie par les mêmes principes que celle-ci. La vérité de cette proposition ressort bien évidemment de l'art. 318, dans lequel le législateur qualifie de désaveu l'acte par lequel les héritiers du mari dénient la paternité de ce dernier. Pour éviter toute confusion, nous appellerons toujours action en désaveu, celle qui a pour objet de dénier la paternité du mari, quelles que soient d'ailleurs les personnes qui intentent cette action. Toullier, II, 834, à la note. Demolombe, V, 103. Civ. cass., 31 décembre 1834. Sir., 35, 1, 545.

[4] Mais elles ne peuvent être soulevées, d'une manière principale, que par l'une ou l'autre de ces actions. Les développements qui seront donnés dans la suite de ce paragraphe et au § 545, prouve-

Lorsqu'une femme mariée est accouchée, soit pendant le mariage, soit après sa dissolution [par la mort ou même par le divorce[4 *bis*]] ou son annulation, mais avant l'expiration du délai fixé par l'art. 315, d'un individu dont la filiation maternelle se trouve constatée au moyen d'un acte de naissance qui indique cette femme comme sa mère, et dont l'identité avec l'enfant dénommé en l'acte de naissance n'est pas contestée, cet individu, dont la filiation paternelle peut seule être mise en question[5], est de droit en possession de l'état d'enfant légitime que la loi lui attribue[6], et il ne peut, en général [[6] *bis*], en être privé que par une action en désaveu[7].

ront, en effet, que l'enfant dont la filiation maternelle est constante, se trouve de droit en possession de l'état d'enfant légitime du mari de sa mère, tant que cet état ne lui a pas été enlevé par une action en désaveu ou une action en contestation de légitimité. Il résulte de là que, si cet individu ne se trouve pas de fait en possession des avantages attachés à l'état d'enfant légitime, l'action qu'il intente dans le but de se les procurer ne constitue pas une action en réclamation d'état. Il en résulte encore qu'il n'existe pas d'action en aveu de paternité opposée à l'action en désaveu, ni d'action en réclamation de légitimité opposée à l'action en contestation de légitimité.

[[4] *bis*. Voy. § 479[5], texte et note 3.]

[5] A moins que l'acte de naissance ne soit lui-même attaqué.

[6] Il en est ainsi, quelque erronées que puissent être les énonciations de l'acte de naissance, en ce qui concerne la filiation paternelle. Cpr. § 544, texte n° 1 et notes 9 à 11. L'action en rectification des erreurs que contient à cet égard l'acte de naissance, ne constitue donc pas une action en réclamation d'état. Cpr. Paris, 6 janvier 1834, Sir., 34, 2, 131.

[[6] *bis*. Il y a lieu, toutefois, depuis la loi du 7 nov. 1907 (art. 331 nouveau), de réserver spécialement ici le cas où l'enfant, né plus de trois cents jours après l'ordonnance rendue, conformément à l'art. 878 du Code de Procédure civile, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, a été légitimé par le mariage subséquent de sa mère, qui se trouvait, à la date de sa conception, engagée dans les liens d'un précédent mariage, et du complice de celle-ci. Sous le régime de la loi de 1907, la filiation de cet enfant par le premier mari de sa mère disparaissait, selon nous, de plein droit, en conséquence de la légitimation, sans qu'il fût nécessaire que celui-ci le désavouât: Voy. § 546, texte et note 20 *decies*. La loi de 1915 a expressément consacré cette solution. Voy. § 546, texte et note 20 *septemdecies*.]

[7] Paris, 11 janvier 1864, Sir., 64, 2, 5. Voy. cependant une excep-

Quand une veuve [une femme divorcée [7] *bis*], ou une femme dont le mariage a été annulé, est accouchée, après l'expiration du délai fixé par l'art. 315, d'un enfant dont la filiation maternelle est d'ailleurs constante, cet enfant n'est pas, malgré sa naissance tardive, illégitime de plein droit. Mais l'état d'enfant légitime auquel il prétendrait peut lui être enlevé, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une action en désaveu, par une simple action en contestation de légitimité.

L'action en désaveu et l'action en contestation de légitimité, dont il sera plus amplement traité aux §§ 545 et 545 *bis*, diffèrent essentiellement l'une de l'autre. Dans la première, le litige porte principalement sur le point de savoir si le mari est le père de l'enfant; et la légitimité ou l'illégitimité de celui-ci n'est que la conséquence de la solution affirmative ou négative de cette question. Au contraire, le litige soulevé par la seconde action porte exclusivement sur la légitimité, c'est-à-dire sur la question de savoir si l'enfant est le fruit du mariage auquel il veut rattacher sa filiation; et la solution de cette question ne découle pas nécessairement de la paternité du mari, puisque l'enfant peut être illégitime, quoiqu'il ait pour père un individu qui est ou qui a été marié avec sa mère[8].

Seconde hypothèse. Lorsque la filiation maternelle d'un individu n'est pas justifiée par la production d'un acte de naissance qui le déclare né de la femme mariée qu'il prétend être sa mère[9], ou lorsque, à défaut de possession

tion à cette dernière proposition, au § 545, texte n° 1, notes 12 et 13.

[7] *bis.* Voy. la note 6 *bis supra.*]

[8] Cpr. § 545, texte n° 1, notes 12 et 13, texte n° 2, note 40.

[9] Il ne faut pas confondre ce cas avec celui où l'acte de naissance contient, en ce qui concerne la filiation maternelle, des erreurs matérielles, et tellement évidentes qu'il n'en résulte aucune incertitude sur la réalité de cette filiation. Il ne peut, dans ce dernier cas, être question que d'une demande en rectification de l'acte de naissance, et non d'une action en réclamation d'état. Duranton, III, 152. Aix, 17 août 1808, Sir., 9, 2, 272. Mais il en serait autrement, si l'identité de la mère réclamée et de la femme désignée dans l'acte de naissance n'était pas certaine. Cpr. § 544, texte n° 1, et note 11.

d'état, son identité est contestée[10], la question de savoir si cet individu est l'enfant des deux époux du mariage desquels il se dit issu, peut se présenter sous un double point de vue. Si cet individu n'est pas actuellement, ou n'était pas, au moment de son décès, en possession de l'état d'enfant légitime[11], et qu'il réclame cet état ou qu'on le réclame en son nom, la demande formée à cet effet constitue une action en réclamation d'état. Si, au contraire cet individu se trouve actuellement, ou se trouvait au moment de son décès, en possession de l'état d'enfant légitime, et qu'on vienne à le lui contester, la demande intentée à cet effet constitue une action en contestation d'état proprement dite[12].

Les demandes en réclamation d'état et en contestation d'état, *sensu lato*, sont dispensées du préliminaire de conciliation. Elles sont communicables au ministère public. [Avant le décret du 26 nov. 1899,] elles [devaient], sur appel, être jugées en audience solennelle[13], à moins cependant que la question d'état ne [fût] soulevée que d'une manière incidente[14].

[10] Il en est, en pareil cas, de l'individu dont l'identité est contestée, comme de l'héritier dont la qualité n'est pas reconnue, et qui, par cela même, ne peut faire valoir les avantages attachés à la saisine légale qu'après avoir justifié de cette qualité. Cpr. art. 724. La possession [de] droit de l'état d'enfant légitime n'est attachée à un acte de naissance, qu'autant que l'individu qui prétend se l'appliquer, sans avoir de fait la possession de cet état, a justifié de son identité, au moyen d'une action en réclamation d'état. Cpr. Proudhon, II, p. 78; Duranton, III, 152.

[11] Lorsqu'un individu se trouve, au moment de son décès, en possession de l'état d'enfant légitime, la demande ayant pour objet de faire constater ce fait ne constitue pas une action en réclamation d'état proprement dite; et, par suite, les dispositions de l'art. 329 n'y sont point applicables. Toullier, II, 912. Duranton, III, 152. Zachariæ, § 545 *bis*, note 6. Aix, 17 août 1808, Sir., 9, 2, 272. Pau, 9 mai 1829, Sir., 30, 2, 57. Req. rej., 23 juin 1869, Sir., 69, 1, 445.

[12] Il en serait ainsi, même dans le cas où, en contestant à un individu l'état d'enfant légitime, on lui dénierait la possession d'état dont il se prévaut. Pau, 9 mai 1829, Sir., 30, 2, 57.

[13] Code de procédure, art. 48 et 83. Décret du 30 mars 1808, art. 22.

[14] Req. rej., 9 janvier 1854, Sir., 54, 1, 689. Civ. rej., 15 décembre 1863, Sir., 64, 1, 27. Civ. cass., 14 mars 1864, Sir., 64, 1, 123.

Du reste, ces demandes s'intentent, s'instruisent et se jugent comme toute autre action civile[15]. Ainsi, lorsque la preuve testimoniale est recevable en matière d'état, les tribunaux sont, comme en toute autre matière, appréciateurs souverains de la pertinence des faits allégués, et ils sont autorisés à rejeter la preuve testimoniale, si elle ne leur paraît pas relevante[16].

§ 544.

Des preuves de la filiation des enfants légitimes.

Les dispositions des art. 319 et suivants, sur les preuves de la filiation des enfants légitimes, [dispositions exclusives de tout autre mode de preuve[1] *bis*], s'appliquent, non seulement au cas où, comme d'ordinaire, c'est un enfant qui vient réclamer l'état qu'il prétend lui appartenir, mais encore à l'hypothèse, moins fréquente, d'une réclamation d'enfant formée par ses parents ou par l'un d'eux[1].

1° La filiation des enfants nés pendant le mariage ou avant l'expiration du délai indiqué en l'art. 315[2], se prouve

[15] Toullier, II, 901 et suiv. Zachariæ, § 545 *bis*, texte *in fine* et note 18.

[16] Code de procédure, art. 253. Cpr. Code civil, art. 46 et 323. Req. rej., 12 décembre 1827, Sir., 28, 1, 172. Pau, 9 mai 1829, Sir., 30, 2, 57. Req. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 216.

[[1] *bis*. Paris, 23 mai 1873, Sir., 1874, 2, 8.]

[1] Req. rej., 22 août 1861, Sir., 61, 1, 929. Cpr. Paris, 12 juillet 1856, Sir., 56, 2, 588; Req. rej., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 177. [Cpr. Rouen, 14 mars 1877, sous Cass., 9 juillet 1879, Sir., 1880, 1, 241, et la note Labbé.]

[2] Sous l'expression *enfants légitimes*, l'intitulé du chap. II du titre *De la paternité et de la filiation*, désigne tous les enfants en faveur desquels milite, soit la présomption de légitimité attachée à la conception pendant le mariage, soit la fiction de légitimité attachée à la naissance pendant le mariage. Ainsi, les dispositions de ce chapitre s'appliquent, non seulement aux enfants conçus pendant le mariage, mais même à ceux qui, quoique conçus avant le mariage, sont nés depuis sa célébration. C'est ce qui résulte déjà du rapprochement des intitulés des chap. I et II de ce titre. C'est ce que feront également ressortir les explications qui seront données à la note 9 du § 545. Ces dispositions, au contraire, sont étrangères

par des actes de naissance régulièrement inscrits dans les registres de l'état civil. Art. 319.

L'acte de naissance, inscrit sur une feuille volante, ou rédigé sur la déclaration de personnes qui n'ont pas reçu de la loi mission à cet effet, ne fait pas foi de la filiation[3].

Que si un acte de naissance, d'ailleurs régulier, avait été inscrit tardivement et sans jugement de rectification, il appartiendrait aux tribunaux d'en apprécier les forces probantes suivant les circonstances[4].

L'acte de naissance prouve la filiation qu'il indique, bien qu'il ne soit pas corroboré par la possession d'état; il la prouverait, quand même l'enfant qui se prévaut de cet acte aurait une possession d'état contraire aux énonciations qu'il renferme[5]. Mais, s'il est contesté qu'un acte de naissance s'applique à celui qui l'invoque, sans avoir une possession d'état conforme à cet acte, la preuve qu'il veut en faire ressortir ne devient complète qu'autant

aux enfants nés après le délai fixé par l'art. 315, en tant que leur filiation maternelle ne serait pas reconnue par les parties intéressées. Cpr. § 545, texte n° 2, notes 34 à 40.

[3] Un acte de naissance, inscrit sur une feuille volante, pourrait à la vérité être admis, selon les circonstances, pour prouver le fait de la naissance. Cpr. § 64, texte et note 14; § 65, texte et note 8. Mais, autre est la preuve de la naissance, autre la preuve de la filiation. En attachant à l'acte de naissance l'effet de prouver la filiation maternelle, et par suite la filiation paternelle, indépendamment de tout concours à cet acte de la part du père ou de la mère, la loi s'écarte des règles ordinaires sur la force probante des actes instrumentaires, et par cela même, cet effet reste subordonné à l'accomplissement des conditions prescrites pour garantir la sincérité des actes de l'état civil. Art. 319 et arg. de cet article. Cpr. § 65, texte et note 3. Toullier, II, 863 et 867. Duranton, III, 119 et 126. Marcadé, sur l'art. 319 n° 1. Demolombe, V, 190 et 191.

[4] L'obligation de faire la déclaration de naissance dans les trois jours de l'accouchement est principalement établie dans un but de police, et n'a qu'un rapport indirect avec la force probante de l'acte de naissance. Toutefois, la tardiveté de cette déclaration pourrait, selon les cas, atténuer la foi due à l'acte de naissance. Cpr. § 60, texte et note 12. Demolombe, V, 192 et 193. Caen, 3 mars 1836, Sir., 38, 2, 486. [Aix, 9 mars 1892, Sir., 1893, 2, 129.]

[5] Arg. *a contrario* art. 320 cbn. 319. Duranton, I, 298 à 310; III, 112. Delvincourt, I, p. 213. Lassaulx, I, p. 372. Du Roi, p. 14. Demolombe, V. 202. Zachariæ, § 547, texte et note 3.

qu'elle est accompagnée de celle de l'identité[6]. Cette dernière preuve peut, en général, se faire par témoins, quoiqu'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit, ni de présomption de nature à y suppléer[7].

L'acte de naissance fait, directement et par lui-même, pleine foi de la maternité de la femme mariée inscrite comme mère de l'enfant[8], malgré l'admission de l'action en désaveu formée par le mari ou par ses héritiers[9].

L'acte de naissance prouve aussi, mais seulement indirectement, et en vertu de la présomption *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*[10], la paternité du mari de la femme qui y est indiquée comme mère de l'enfant.

[6] Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. II, § 4, n° 5. Proudhon, II, p. 78. Toullier, II, 854. Duranton, III, 122. Demolombe, V, 200 et 201. Zachariæ, § 547, texte et note 2.

[7] *Non obstat* art. 323. Autre chose est de justifier une action en réclamation d'état, à l'appui de laquelle aucun acte de naissance n'est représenté, autre chose est de prouver qu'un acte de naissance est applicable à celui qui le produit. Toullier, II, 883. Duranton, III, 123. Du Roi, p. 26. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 449. Demolombe, V, 203. Demante, *Cours*, II, 46 *bis*, IV. Bonnier, *Des preuves* II, 548. Zachariæ, *loc. cit.* Paris, 13 floréal an XIII, Sir., 7, 2, 765. Caen, 8 mars 1866, Sir., 66, 2, 348. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 213 et 214; Req. rej., 27 janvier 1818, Sir., 18, 1, 149; Bordeaux, 25 août 1825, Sir., 26, 2, 163. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. III, n° 3; Req. rej., 5 avril 1820, Sir., 20, 1, 320.

[8] Mais la force probante de l'acte de naissance peut, sous ce rapport, être combattue sans inscription de faux. Cpr. § 65, texte et note 5. Valette, sur Proudhon, II, p. 80, obs. 2. Demolombe, V, 204. Marcadé, sur l'art. 319, n° 2.

[9] Loin de détruire la force probante de l'acte de naissance en ce qui concerne la filiation maternelle, l'admission de l'action en désaveu la corrobore. En vain dirait-on que l'enfant à l'égard duquel le désaveu a été admis, se trouvant par là même rangé dans la classe des enfants illégitimes, ne peut plus prouver sa filiation maternelle conformément aux dispositions des art. 319 et suiv. Pour appliquer sainement ces dispositions, il faut considérer l'état des enfants, tel qu'il est au moment de leur naissance, en vertu de la présomption ou de la fiction de légitimité qui milite en leur faveur, et non tel qu'il a été ultérieurement fixé par suite de l'admission d'une action en désaveu.

[10] Voy. sur la nature de cette présomption et sur les moyens à l'aide desquels elle peut être combattue : Art. 312 et 313; § 545, texte n° 3.

Il importe peu, à cet égard, que cette dernière n'ait été désignée que sous son nom de famille, et non sous celui de son mari, ou qu'elle ait été qualifiée de femme non mariée[11].

Il est également indifférent que l'enfant ait été inscrit comme né d'un père inconnu, ou d'un autre père que le mari[12].

[11] Ces circonstances ne sont point, par elles-mêmes, de nature à invalider la force probante de l'acte de naissance, quant à la maternité de la femme indiquée comme mère de l'enfant, lorsqu'il ne s'élève d'ailleurs aucun doute sur l'identité de celle-ci; et dès lors, cet acte prouve également, malgré ces circonstances, la paternité du mari. L'acte de naissance n'est destiné à constater que la naissance et la filiation de l'enfant, et non le mariage des personnes dont il se prétend issu. Sous ce dernier rapport, on ne peut pas plus invoquer l'acte de naissance contre l'enfant, qu'il ne peut lui-même l'invoquer en sa faveur. Art. 35. Cpr. § 452 *bis*, texte et note 27. Delvincourt, I, p. 208. Toullier, II, 863. Duranton, III, 114 et 115. Valette, sur Proudhon, II, p. 81, obs. 3. Marcadé, sur l'art. 319, n° 2. Richefort, I, 122. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 450 à 453. Demolombe, V, 195 à 197. Paris, 9 avril 1813, Sir., 13, 2, 310. Paris, 28 juin 1819, Sir., 20, 2, 7. Toulouse, 14 juillet 1827, Sir., 28, 2, 202. [Cass., 1er février 1876, Sir., 1876, 1, 373. Bastia, 28 avril 1897, Sir., 1898, 2, 102.] — Voy. cep. Paris, 15 juillet 1808, Sir., 9, 2, 112; Req. rej., 22 janvier 1811, Sir., 11, 1, 200; Paris, 5 mars 1814, Sir., 14, 2, 161. Ces arrêts, qui statuent plutôt en fait qu'en droit, ne sont pas en réalité contraires à notre manière de voir; ils ont simplement jugé qu'il n'était pas justifié, dans les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, que la mère, désignée dans l'acte de naissance, fût identiquement la même que la femme mariée à laquelle on prétendait attribuer la maternité de l'enfant.

[12] L'acte de naissance n'est pas destiné à prouver directement la filiation paternelle. Son objet, sous ce rapport, consiste uniquement à fournir la preuve de l'un des éléments à l'aide desquels la loi détermine elle-même cette filiation. Cet élément, c'est la filiation maternelle. Tout acte de naissance qui prouve la maternité d'une femme mariée, prouve également la paternité du mari de cette femme, en vertu d'une présomption que la loi a attachée au fait même du mariage, indépendamment de toute autre condition. Art. 312, al. 1. Les énonciations contraires à cette présomption ne sauraient avoir pour effet de la détruire, car elle ne peut être combattue qu'à l'aide du désaveu. Cpr. § 545, texte n° 3. En vain invoquerait-on, pour défendre l'opinion contraire à celle que nous avons émise au texte, les dispositions de l'art. 325, évidemment inapplicables au cas où l'enfant produit un acte de naissance qui

2° L'individu qui se trouve, par quelque cause que ce soit[13], dans l'impossibilité de produire son acte de nais-

désigne sa mère. Cpr. art. 323 et 324. En vain dirait-on encore que l'enfant ne peut diviser son acte de naissance. La doctrine de l'indivisibilité du titre ne saurait être admise en matière de filiation, parce que le titre de l'enfant, quant à sa filiation paternelle, est dans la loi même, et qu'on ne peut le priver du bénéfice de ce titre par des énonciations insérées dans un acte auquel il n'a même pas participé. La doctrine de l'indivisibilité du titre avait, au surplus, déjà été proscrite par l'ancienne jurisprudence des arrêts et par le Droit intermédiaire. Cpr. décret du 10 floréal an II. Le consul Cambacérès essaya vainement de la faire revivre, lors de la discussion au Conseil d'État; et, depuis la promulgation du Code, elle a été presque généralement repoussée par la plupart des auteurs et par les tribunaux. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VI, p. 33). Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. II, § 2, n° 7. Toullier, II, 858, 859, 860, 862 et 896. Duranton, III, 115 à 119 et 138. Bonnier, *Des preuves*, 552 et suiv. Richefort, I, 122. Toullier, I, p. 390. Valette, sur Proudhon, Marcadé, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, et Demolombe, *locc. citt.* Zachariæ, § 547, texte et note 1re. Paris, 28 juin 1819, Sir., 20, 2, 7. Paris, 6 janvier 1834, Sir., 34, 2, 131. Montpellier, 20 mars 1838, Sir., 39, 2, 279. Req. rej., 19 mai 1840, Sir., 40, 1, 524. Paris, 11 janvier 1864, Sir., 64, 2, 5. Req. rej., 13 juin 1865, Sir., 65, 1, 308. [Rouen, 14 mars 1877, sous Cass., 9 juillet 1879, Sir., 1880, 1, 241. Bastia, 28 avril 1897, Sir., 1898, 2, 102.] Voy. encore les arrêts cités à la note 11 *suprà*. Cpr. cep. Delvincourt, I, p. 213; Du Roi, p. 60; Demante, *Cours*, II, 46 *bis*, VII.

[13] La première rédaction de l'art. 320 portait : « Si les registres sont perdus, ou s'il n'en a point été tenu, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit. » D'après cette rédaction, l'application de l'art. 320 aurait été restreinte aux cas prévus par l'art. 46. Mais, lors de la discussion au Conseil d'État, le consul Cambacérès fit observer qu'il serait possible que l'enfant n'eût pas été inscrit sur les registres, ou qu'il y eût été porté sous de faux noms, et qu'on ne saurait sans injustice le rendre responsable d'une négligence ou d'une fraude qui lui est complètement étrangère. Ce fut par suite de cette observation, et pour généraliser la disposition de l'article, qu'on remplaça les mots : « *si les registres sont perdus ou s'il n'en a point été tenu* », par ceux-ci : « *à défaut de ce titre* ». Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 27, art. 2; p. 76 et 77, n° 8; p. 147, art. 7. Ainsi, l'enfant peut se prévaloir de sa possession d'état sans être obligé de justifier qu'il se trouve dans l'un des cas prévus par l'art. 46, et d'indiquer la cause qui l'empêche de produire son acte de naissance. *Rapport* de Lahary, et *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 251 et 252, n° 21; p. 301 et 302, n° 24). Delvincourt, I, 213. Locré, sur l'art. 320. Lassaulx, I, 371. Toullier, II, 871, 872 et 880. Duranton,

sance, peut prouver sa filiation en justifiant de la possession constante de l'état d'enfant légitime. Art. 320.

La possession d'état résulte d'une réunion suffisante de faits tendant à établir, entre un individu et les époux du mariage desquels il se dit issu, un rapport de filiation d'une part, de paternité et de maternité d'autre part[14]. Art. 321, al. 1. Les principaux de ces faits, que, dans le langage de la science, on désigne par les termes *nomen*, *tractatus*, *fama*, sont énumérés dans l'article 321, al. 2 à 4[15], dont la disposition, rédigée d'une manière purement énonciative, n'a pour but, ni d'exclure les faits qui n'y sont pas indiqués, ni de subordonner la possession d'état à la réunion de tous ceux qui s'y trouvent énoncés[16]. A plus forte raison, n'est-il pas nécessaire que le réclamant

III, 127. Marcadé, sur les art. 320 et 321 n° 1. Demolombe, V, 206. [Cass., 2 février 1870, Sir., 1871, 1, 243.] Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 547, texte et note 6.

[14] Ainsi, un enfant ne peut, en scindant la preuve de sa filiation maternelle et celle de sa filiation paternelle, se borner à justifier de sa possession d'état quant à la mère qu'il réclame, et se placer ensuite, relativement au mari de cette dernière, sous la protection de la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, qui ne s'applique qu'au cas où la filiation maternelle est directement établie au moyen de la preuve de l'accouchement. Marcadé, sur l'article 321, n° 1. Richefort, I, 92. Demolombe, V, 211. Zachariæ, § 547, note 9. Cpr. Req. rej., 25 août 1812, Sir., 12, 1, 405 ; Paris, 11 juin 1814, Sir., 15, 2, 17, Voy. cep. Bonnier, *op. cit.*, n° 138; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 456; Toulouse, 4 juin 1842, Sir., 43, 2, 507.

[15] Quoique la plupart des faits indiqués par cet article ne se rapportent qu'au père, et soient étrangers à la mère, il ne faut pas en conclure que l'enfant puisse être admis à établir sa possession d'état quant au mari seul, sans justifier d'aucuns faits de nature à la prouver quant à la femme. La preuve de la filiation de la possession d'état doit se faire simultanément et indivisément, tant à l'égard de la mère qu'à l'égard du père. Arg. art. 321, al. 1. Marcadé, Demolombe, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *locc. citt.* Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289.

[16] *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, *Rapport* de Lahary, et *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 200, n° 19 ; p. 251 et 252, n° 21 ; p. 302 et 303, n° 25). Locré, sur l'art. 321. Duranton, III, 132. Favard, *Rép.*, v° Filiation, § 1, n° 3. Du Roi, p. 86. Démolombe, V, 208. Zachariæ, § 547, texte et note 8. Req. rej., 25 août 1812, Sir., 12, 1, 405. Cpr. Req. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 216.

prouve, comme au cas prévu par l'art. 323, l'accouchement de la femme dont il prétend être l'enfant[17].

La preuve des faits à l'aide desquels s'établit la possession d'état, peut se faire par témoins, même en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, ou de présomptions de nature à y suppléer[18].

Les adversaires de l'enfant sont toujours admis, non seulement à faire la preuve contraire des faits par lui articulés, mais encore à combattre les conséquences qu'il veut en tirer, en administrant, de leur côté, la preuve d'autres faits tendant à établir qu'il a une possession d'état différente de celle qu'il entend s'attribuer.

La question de savoir si la possession d'état est constante, c'est-à-dire si les faits à l'aide desquels on prétend l'établir sont en nombre suffisant, s'ils sont dûment justifiés et s'ils ne sont pas détruits par des faits contraires, est entièrement abandonnée à l'appréciation des tribunaux[19].

Alors même que la possession d'état est constante, on peut encore efficacement combattre la preuve de la paternité et de la maternité qui en découle, soit en démontrant qu'il n'existe aucun enfant issu du mariage, ou que les enfants qui en sont nés sont décédés[20], soit en produisant un acte de naissance qui donne à l'enfant[21] une

[17] Toulouse, 4 juin 1842, Sir., 43, 2, 507.

[18] Le second alinéa de l'art. 323 est évidemment étranger à l'hypothèse actuelle. Bonnier, *op. cit.*, n° 133. Demolombe, V, 212. Zachariæ, § 547, note 10 *in principio*. Pau, mai 1829, Sir., 30, 2, 57. Toulouse, 4 juin 1842, Sir., 43, 2, 507.

[19] Demolombe, V, 208. Zachariæ, § 547, note 10 *in fine*. Civ. rej., 8 janvier 1806, Sir., 6, 1, 307. Req. rej., 25 août 1812, Sir., 12, 1, 405. Req. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 216. Nimes, 18 juin 1860, Sir., 60, 2, 325. Req. rej., 23 juin 1869, Sir., 69, 1, 445. [Poitiers, 1er décembre 1869, Sir., 1871, 2, 161. Cass., 7 mai 1873, Sir., 1873, 1, 309.]

[20] Toullier, II, 880, n° 2. Marcadé, sur les art. 320 et 321, n° 2. Demolombe, V, 216. Cpr. Crim. rej., 2 mars 1807, Sir., 9, 2, 300.

[21] Arg. art. 320. La possession d'état ne prouve la filiation qu'à défaut d'acte de naissance. Si cet acte est produit, et qu'il soit contraire à la possession d'état, il en neutralise les effets. Proudhon, II, p. 84 et 85. Duranton, III, 129. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 547; texte et note 5.

filiation différente de celle qu'il entend s'attribuer, sauf à celui-ci à faire usage, dans ce dernier cas, de la faculté que lui accorde l'art. 323.

3° L'individu qui se trouve, pour quelque motif que ce soit[22], dans l'impossibilité de produire son acte de naissance, et de suppléer à cette production en justifiant de la possession constante de l'état d'enfant légitime, peut prouver sa filiation par témoins. Il est admis à le faire, quand même la filiation réclamée serait contredite par une possession d'état contraire[23]. Article 323, al. 1.

L'individu qui a été inscrit comme né de père et mère inconnus, et celui auquel on oppose un acte de naissance qui lui donne une filiation différente de celle qu'il veut

[22] Pour être admis à la preuve testimoniale de la filiation, il n'est pas nécessaire de justifier, conformément à l'art. 46, de la non-existence ou de la perte des registres de l'état civil, et d'indiquer la cause à raison de laquelle l'acte de naissance n'est pas produit. Cpr. note 13 *suprà*. Ce qui ne peut laisser aucun doute à cet égard, c'est que l'art. 323 assimile le cas où l'acte de naissance n'est pas produit, à celui où l'enfant dont on représente l'acte de naissance, soutient avoir été inscrit sous de faux noms. Seulement ne peut-on, hors des cas explicitement ou implicitement prévus par l'art. 46, être admis à la preuve par témoins, qu'avec un commencement de preuve par écrit, ou des présomptions graves de nature à y suppléer, tandis qu'en justifiant de la non-existence ou de la perte des registres, l'admission de la preuve testimoniale n'est pas subordonnée à cette dernière condition. Telle est la seule manière de concilier les art. 46 et 323. C'est donc à tort que Toullier (II, 884 à 887), Richefort (I, 108), Marcadé (sur l'art. 324, n° 2), et Zachariæ (§ 547, note 14) enseignent que la preuve testimoniale n'est recevable, en matière de filiation, que sous la double condition de l'absence de registres, et de l'existence d'un commencement de preuve par écrit, ou de présomptions graves de nature à y suppléer. Duvergier, sur Toullier, II, 887, note *a*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 460. Demolombe, V, 233 et 234. Cpr. Duranton, I, 293 ; Req, rej., 12 décembre 1827, Sir., 28, 1, 172.

[23] Arg. *a contrario* art. 322, al. 1. Il résulte, en effet, de la disposition de cet article, que l'action en réclamation d'état n'est irrecevable que dans le cas où la possession d'état est conforme à l'acte de naissance, ce qui n'a pas lieu dans l'hypothèse indiquée au texte, où nous supposons que l'acte de naissance n'est pas représenté. D'ailleurs, l'art. 323 ne distingue pas. Locré, sur l'art. 323. Du Roi, p. 16. Demolombe, IV, 241. Zachariæ, § 547, note 12.

s'attribuer [23 *bis*], peuvent aussi prouver leur filiation par témoins, mais à charge, quant au dernier, de justifier qu'il a été inscrit sous de faux noms [24]. Art. 323, al. 1. Il en est ainsi, même dans le cas où ces individus auraient une possession d'état contraire à la filiation à laquelle ils prétendent, pourvu que, d'ailleurs, cette possession d'état ne soit pas conforme à leur acte de naissance [25].

Dans les différentes hypothèses qui viennent d'être indiquées, la preuve testimoniale de la filiation n'est admissible qu'autant qu'il existe, soit un commencement de preuve par écrit qui rende vraisemblables les faits dont la justification est imposée au réclamant [26], soit des présomptions résultant de faits dès lors constants, et qui aient assez de gravité pour déterminer l'admission de cette preuve. Art. 323, al. 2. Les tribunaux sont souverains appréciateurs de la gravité des présomptions, et du degré de vraisemblance que présente le commencement de preuve par écrit [27]. [Il se pourrait même que la gravité des présomptions et la vraisemblance du commencement de preuve par écrit fussent telles, que l'enquête fût, à bon droit, considérée par eux comme inutile [27 *bis*].] Du reste, ce commencement de preuve peut indifféremment

[23 *bis*. A supposer d'ailleurs que cet individu ne puisse invoquer, à l'encontre dudit acte de naissance, une décision judiciaire ayant déjà rétabli, à son profit, la filiation à laquelle il prétend, ou que cette décision ne soit pas opposable aux personnes qui la lui contestent. Cpr. Rouen, 14 mars 1877, sous Cass., 9 juillet 1879, Sir., 1880, 1, 241, et la note de M. Labbé.]

[24] Cette preuve peut être faite sans inscription de faux contre l'acte de naissance. Cpr. § 65, texte et note 5; texte et note 8 *suprà*. Toullier, II, 905. Valette, sur Proudhon, II, p. 89, note *a*. Voy. en sens contraire: Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 6; Proudhon, II, p. 88.

[25] Art. 322, al. 1, et arg. *a contrario* de cet article. Cpr. note 23 *suprà*.

[26] Arg. art. 1347. Demolombe, V, 249.

[27] Cpr. art. 1353. Demolombe, V, 249 et 250. Zachariæ, § 547, note 14 *in fine*. Req. rej., 25 août 1812, Sir., 12, 1, 405. Paris, 11 juin 1814, Sir., 15, 2 17. Aix, 22 novembre 1825, Sir., 27, 2, 239. Civ. rej., 11 avril 1826, Sir., 26, 1, 336. Req. rej., 6 août 1839. Sir., 39, 1, 562.

[27 *bis*. Rouen, 14 mars 1877, sous Cass., 9 juillet 1879, Sir., 1880, 1, 241.]

résulter, soit de titres de famille, soit des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, soit d'actes publics, ou même privés, émanés d'une personne engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. Mais il ne saurait être tiré d'écrits émanés d'autres personnes. Art. 324 [28].

L'individu qui veut prouver sa filiation par témoins doit établir l'accouchement de la femme mariée qu'il réclame pour sa mère, et son identité avec l'enfant qu'elle a mis au monde [29]. La preuve contraire peut se faire par tous les moyens propres à démontrer que le réclamant n'est pas l'enfant de la femme dont il prétend être né [30].

Ce dernier n'a, du reste, d'autres justifications à faire que celles qui viennent d'être indiquées. La maternité une fois prouvée, le mari de la mère est légalement présumé être le père de l'enfant [31]. Toutefois, la présomption de paternité qui milite contre le mari, n'est plus ici qu'une présomption légale ordinaire, qui peut, même hors des cas prévus par les art. 312 et 313, être détruite au moyen de toute espèce de preuve contraire, dont l'appréciation

[28] La disposition de cet article est certainement limitative, en ce qui concerne les auteurs des écrits d'où l'on prétendrait tirer le commencement de preuve. Art. 1347, al. 2. Demolombe, V, 245. Zachariæ, § 547, texte et note 16. — Mais, c'est évidemment à tort que Marcadé (sur l'art. 324, n° 2), en s'attachant au sens rigoureux des mots *actes privés*, soutient que les simples lettres missives ne peuvent pas servir de commencement de preuve. Ces lettres, en effet, forment l'élément le plus ordinaire et le plus important de la preuve de la filiation. Demolombe, V, 246.

[29] Cpr. art. 341, al. 2. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, V, 254.

[30] Art. 325. Elle peut donc s'administrer par témoins même sans commencement de preuve par écrit. Delvincourt, sur l'art. 325. Demolombe, V, 255. Zachariæ, § 547, texte et note 19.

[31] *Discussion au Conseil d'Etat* (Locré, *Lég.*, VI, p. 80). Proudhon, II, p. 73 et 74. Toullier, II, 893. Bordeaux, 12 février 1838. Sir., 38, 2, 406. Req. rej., 13 février 1839, Sir., 40, 1, 117. — Il est bien entendu que, si le mari n'avait pas été partie au jugement qui a déclaré la maternité, ce jugement ne pourrait lui être opposé, même sous ce rapport, et en tant qu'on voudrait en faire découler contre lui une présomption de paternité. Art. 1351. Demolombe, V, 257 et 258. Cpr. § 544 *bis*, texte et note 26.

est entièrement abandonnée aux tribunaux[32]. Art. 325.

Il y a mieux; s'il résultait de documents produits par l'une ou l'autre des parties, ou des faits même articulés par le réclamant, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la femme dont il soutient être né, son action devrait être écartée par fin de non-recevoir, comme tendant à établir une filiation adultérine[33]. Toutefois, lorsque, pour contester la recevabilité de l'action en réclamation d'état, on se borne à opposer une reconnaissance émanée d'un autre que du mari de la femme dont le réclamant demande à prouver la maternité, et que ce dernier parvient à faire annuler cette reconnaissance, pour vice de fond ou de forme, aucun obstacle ne s'oppose plus à l'admission de sa réclamation. Que si, tout en repoussant la reconnaissance, il n'avait pas de moyens suffisants pour la faire annuler, il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier

[32] La raison en est, comme l'a fort bien expliqué Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé de motifs* (Locré, *Lég.*, VI, p. 201, n° 21) que, « lorsque l'enfant n'a ni possession constante, ni titre, ou lorsqu'il « a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et « mère inconnus, il en résulte une présomption très forte qu'il « n'appartient pas au mariage », et que cette présomption doit sinon neutraliser, du moins atténuer les effets de la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Aussi, la simple impossibilité morale de cohabitation, quoique non accompagnée des circonstances prévues par l'art. 313, suffit-elle pour faire admettre en pareil cas la non-paternité du mari. *Discussion au Conseil d'État* et *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VI, p. 74 et suiv., n° 8; p. 177, n° 13). Locré, sur l'art. 325. Merlin, *Rep.*, v° Légitimité, sect. II, § 4, n° 7. Toullier, II, 894 et 895. Duranton, III, 137. Bedel, *Traité de l'adultère*, n° 90. Du Roi, p. 75. Valette, sur Proudhon, II, p. 75 et suiv., note *a*. Richefort, I, 348 et 349. Taulier, I, p. 395 et 396. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 462 et 463). Marcadé, sur l'art. 325, n° 1. Demolombe, V, 259. Zachariæ, § 547, texte et note 20. Poitiers, 29 juillet 1808, Sir., 8, 2, 311. Req. rej., 9 novembre 1809, Sir., 10, 1, 77, Bordeaux, 13 février, 11 janvier 1838, Sir., 64, 2, 5; Req. rej. 13 juin 1865, Sir., 65, 2, 308. [Aix, 9 mars 1892, Sir., 1893, 2, 129.]

[33] Art. 342. Demolombe, V, 567. Rouen, 26 juillet 1838, Sir., 38, 2, 401. Req. rej., 22 janvier 1840, Sir., 40, 1, 120. Req. rej., 22 février 1843. Sir., 43, 1, 180. Bordeaux, 25 mai 1848, Sir., 48, 2, 561, Req. rej., 1er mai 1849. Sir., 49, 1, 618. Req. rej., 18 novembre 1862, Sir., 63, 1, 469.

quelle est, d'après les circonstances de la cause, la présomption qui doit l'emporter, ou de celle de la paternité illégitime, qui résulte de la reconnaissance, ou de celle de la paternité légitime, qui s'attacherait à la preuve de la filiation maternelle, et par suite d'accueillir ou de rejeter la fin de non-recevoir opposée à la réclamation d'état[34].

Les règles développées au § 545 *bis*, sur les personnes auxquelles compète l'action en désaveu, et sur les délais dans lesquels elle doit être intentée, sont d'ailleurs inapplicables à l'exception, et même à l'action au moyen de laquelle on conteste, dans le cas prévu par l'art. 323, la filiation paternelle que l'enfant prétend s'attribuer[35].

[34] Le débat portant sur une fin de non-recevoir d'ordre public, cette fin de non-recevoir doit être appréciée, dès avant l'examen du fond, d'après l'état des faits établis au moment où elle est proposée. Or, l'on ne saurait écarter *de plano* la reconnaissance, comme contraire à la prohibition de l'art. 335, puisque la maternité n'est pas encore constante; et, d'un autre côté, on ne peut pas non plus s'arrêter exclusivement à la reconnaissance, que le réclamant repousse, en offrant de prouver sa filiation maternelle à l'égard d'une femme mariée. Quant à la présomption de paternité légitime du mari de cette femme, elle n'a pas encore de base certaine, et se trouve d'ailleurs contestée par le fait même de la fin de non-recevoir opposée au réclamant. Dans cette situation complexe, où l'on se trouve placé entre deux présomptions légales qui se balancent, le seul moyen pour le juge de sortir de la difficulté que fait naître la fin de non-recevoir prononcée, est d'apprécier, d'après les circonstances, quelle est celle de ces présomptions qui doit prévaloir. A ce point de vue, la circonstance que le réclamant aurait une possession d'état conforme à la reconnaissance, devrait, quoique ne constituant pas une fin de non-recevoir légale et absolue, être prise en sérieuse considération. Demolombe, *loc. cit.* Cpr. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 406; Req. rej., 13 février 1839. Sir., 40, 1, 117; Paris, 18 juillet 1856, Sir., 56, 2, 588; Req. rej., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 177; Aix, 14 juin 1866, Sir., 67, 2, 141. [Paris, 23 mai 1873, Sir., 1874, 2, 8. Rouen, 14 mars 1877, sous Cass., 9 juillet 1879, Sir., 1880, 1, 241, note Labbé.]

[35] Cette exception ou cette action constitue moins une exception ou une action de désaveu, qu'une exception ou une action en contestation d'état, qui se trouve régie, tant en ce qui concerne les personnes auxquelles elle compète, que relativement aux délais dans lesquels elle doit être formée, par les principes qui

[Les règles constitutives de la preuve de la filiation des enfants légitimes se rattachant aux effets du mariage, elles dépendent, dans l'ordre des conflits de lois, de la loi qui détermine les effets du mariage, c'est-à-dire de la loi nationale du mari au jour du mariage, et ce, tant en ce qui concerne les litiges relatifs à la détermination, en France, de la filiation légitime des étrangers à l'étranger[35] *bis*, qu'en ce qui concerne les litiges relatifs à la détermination, en France, de la filiation légitime des Français à l'étranger[35] *ter*.]

§ 544 *bis*.

Continuation. — De l'action en réclamation d'état, et de l'action en contestation d'état proprement dite.

1° L'action en réclamation d'état ne compète, en général, qu'à l'enfant[1].

seront exposés au paragraphe suivant. Merlin, *Quest.*, v° Légitimité, § 2. Favard, *Rép.*, v° Paternité, n° 9. Demolombe, V, 145, 146 et 260. Zachariæ, § 546, note 35. Paris, 5 juillet 1843, Sir., 44, 2, 185. Caen. 17 mars 1847, Sir., 48, 2, 93. Req. rej., 11 avril 1854, Sir., 54, 1. 289. Cpr. Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2, 145. Req. rej., 25 janvier 1831, Sir., 31, 1, 81; Riom, 7 juin 1844, Sir., 45, 2, 21.

[35 *bis*. Seine, 14 mars 1879, Clunet, 1879, 544.]

[35 *ter*. Seine, 3 août 1894, Clunet, 1895, 374. (La validité formelle et la preuve du mariage, la preuve de la naissance pendant le mariage étant d'ailleurs régies par la loi du lieu où le mariage et la naissance se sont produits.) Voy. aussi Rouen, 25 juillet 1906, Clunet, 1907, 382.]

[1] Cette règle ressort virtuellement de l'art. 329, qui ne fait qu'exceptionnellement passer aux héritiers de l'enfant l'action en réclamation d'état non introduite par ce dernier. Fondée, ainsi que l'ont unanimement déclaré les orateurs du Gouvernement et du Tribunat (Voy. *Exposé des motifs* par Bigot-Préameneu, *Rapport* par Lahary et *Discours* de Duveyrier, Locré, *Lég.*, VI, p. 200, n° 25, p. 258, n° 27; p. 309, n° 28), sur le besoin d'assurer le repos des familles, elle se justifie, dans une certaine mesure, par les nécessités sociales. Mais on ne saurait disconvenir que, dans la rigueur des principes généraux du Droit, l'action en réclamation d'état aurait dû se transmettre aux héritiers de l'enfant, comme moyen de faire valoir les droits pécuniaires attachés à son état.

Cependant les héritiers[2] et successeurs universels[3] de ce dernier ont, par exception à cette règle, le droit d'introduire la demande en réclamation d'état, lorsque leur auteur est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité, sans avoir renoncé à l'action qui lui compétait[4]. Art. 329[5].

D'un autre côté, les héritiers et successeurs universels de l'enfant seraient autorisés à suivre la demande en réclamation d'état introduite par ce dernier[6], à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, et que le désistement n'eût été accepté[7], ou que la demande n'eût été déclarée périmée, par défaut de poursuites pendant trois années à compter du dernier acte de procédure[8]. Art. 330. Et, dans ces deux cas, les héritiers et successeurs uni-

[2] Les art. 320 et 330 ne sont pas applicables aux parents de l'enfant, qui ne seraient pas ses héritiers. Proudhon, II, p. 119. Toullier, *loc. cit.* Demolombe, V, 296.

[3] Le terme *héritiers* est, dans les art. 329 et 330, employé *sensu lato*, pour désigner tous les successeurs universels de l'enfant. Voy. § 545 *bis*, note 1. Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. IV, § 1, n° 2. Proudhon, II, p. 119 à 121. Toullier, II, 914, Duranton, III, 158 et 159. Du Roi, p. 43. Marcadé, sur l'art. 330, n° 2. Demolombe, V, 297. — Cpr. Zachariæ, § 545 *bis*, note 8. C'est à tort que cet auteur accorde, même aux successeurs particuliers, l'action en réclamation d'état.

[4] Arg. art. 330. *Non obstat* art. 328. Cpr. texte et note 14 *infrà*. Duranton, III, 156. Taulier, I, p. 400. Marcadé, sur l'art. 330, n° 4. Demolombe, V, 290.

[5] Les héritiers et successeurs universels de l'enfant décédé après l'âge de vingt-six ans ne jouiraient pas de l'action en reclamation d'état, quand même ils offriraient de prouver que leur auteur n'a jamais connu son véritable état. *Lex non distinguit.* Toullier, II, 910. Duranton, III, 151. Demolombe, V, 264. Zachariæ, § 545 *bis*, note 13.

[6] *Omnes actiones quæ morte pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.* L. 139, *D. de R. J.* (50, 17).

[7] Code de procéd., art. 402 et 403. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, V, 293.

[8] Cpr. Code de procédure, art. 397 à 401. La péremption ne s'opère pas, même en pareil cas, de plein droit. Par cela même, en effet, que le législateur n'a pas réglé, d'une manière spéciale, dans l'art. 330, les conditions de l'efficacité du désistement ou de la péremption, il s'en est référé à cet égard aux règles ordinaires. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, V, 292.

versels pourraient encore renouveler la demande, s'ils se trouvaient dans les conditions et les délais ci-dessus indiqués, c'est-à-dire si l'action elle-même n'était pas éteinte[9].

Les descendants de l'enfant auquel compéterait, ou aurait compété, une action en réclamation d'état, ne sont, ni de son vivant, ni même après son décès, admis à exercer une pareille action de leur propre chef. Leur position est la même que celle de tous autres héritiers, et ils ne peuvent agir que sous les mêmes conditions que ces derniers[10].

[9] La péremption et le désistement n'entraînent que l'extinction de l'instance, et non celle de l'action. Code de procédure, art. 401 et 403, al. 1. En vain opposerait-on les termes de l'art. 329, *qui n'a pas réclamé*, pour en conclure que cet article n'est plus applicable au cas où l'enfant a lui-même formé une demande en réclamation d'état. Si le législateur avait voulu attacher à [ces] termes un sens restrictif, il eût rédigé la fin de l'art. 329 de la manière suivante : « *qu'autant* qu'il n'a pas réclamé, et qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq ans de sa majorité ». La différence qui existe entre cette rédaction et celle de l'art. 329 démontre clairement que les termes dont il s'agit n'y ont pas été insérés pour indiquer une des conditions de la recevabilité de l'action en réclamation d'état intentée par les héritiers de l'enfant, mais bien pour exprimer l'idée suivante, qui paraît avoir dominé le législateur : Quoique le silence de l'enfant puisse, comme entraînant une présomption de renonciation à son action, élever une fin de non-recevoir contre la réclamation des héritiers, il n'en doit cependant être ainsi que dans le cas où ce silence a duré assez longtemps pour donner quelque poids à cette présomption. Duranton, III, 156 et 157. Marcadé, sur l'art. 330, n° 6. Demolombe, V, 289 à 294. Cpr. Maleville, sur l'art. 330. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 217; Du Roi, p. 44; Allemand, *Du mariage*, II, 823; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 469; Zachariæ, § 545 *bis*, texte et note 12.

[10] Au point de vue purement théorique, il y aurait eu sans doute de sérieuses raisons pour établir une distinction entre les descendants de l'enfant, dont l'état personnel dépend de celui de ce dernier, et les autres héritiers, qui n'ont jamais à faire valoir que des droits pécuniaires. Mais le législateur n'a pas fait cette distinction; et il n'est pas permis de la suppléer, en présence des termes généraux des art. 329 et 330. La loi, d'ailleurs, peut très bien se justifier au point de vue de l'intérêt social. Si l'on avait accordé aux descendants de l'enfant le droit d'exercer de leur propre chef l'action en réclamation d'état, il n'y aurait eu aucun motif pour en restreindre l'exercice aux descendants du premier

Quant aux créanciers de l'enfant, ils ne sont pas, à la vérité, admis à former, au nom de ce dernier, une véritable réclamation d'état; mais lorsqu'ils ont introduit de son chef une action ayant pour objet un intérêt pécuniaire et actuel, rien ne s'oppose à ce qu'ils fassent valoir, à l'appui de leur demande, les moyens propres à faire reconnaître le véritable état de leur débiteur[11].

A la différence de l'action en réclamation d'état, l'action en contestation d'état compète à toute personne intéressée. Il n'est pas même nécessaire que l'intérêt soit pécuniaire. Ainsi, lorsqu'un individu s'attribue le nom et les titres qui forment l'apanage exclusif d'une famille, tout membre de cette famille a le droit de contester à cet individu l'état auquel il prétend, afin de lui faire interdire d'en prendre le nom et les titres[12]. [Ainsi encore, les ascendants paternels et même les collatéraux paternels de l'enfant dont l'état est contesté peuvent intervenir, même en appel, dans l'intérêt de l'enfant, et ce, même à supposer qu'ils n'y aient qu'un intérêt moral, ou que leur intérêt moral soit ici en conflit avec leur intérêt pécuniaire[12] *bis*.

Il est d'ailleurs bien entendu que l'action en contestation d'état, engagée de mauvaise foi et dans une pensée de spéculation, par le demandeur, pourrait, le cas échéant, engager sa responsabilité[12] *ter*.

ou second degré, et cette action, imprescriptible de sa nature, se serait ainsi perpétuée de génération en génération, au grand détriment du repos des familles. Cpr. note 12 *infrà*, Toullier, II, 910. Duranton, III, 151. Demolombe, V, 302 à 305. Req. rej., 9 janvier 1854, Sir., 54, 1, 689. Rouen, 16 novembre 1867, Sir., 68, 2, 346. Req. rej., 30 décembre 1868, Sir., 69, 1, 249. Voy. cep. Marcadé, sur l'art. 330, n° 3; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, 1, 470.

[11] V. les autorités citées aux notes 30 et 41 du § 312.

[12] Merlin, *Rép.*, v° Question d'état, § 3, art. 2, n° 6. Demolombe, V, 325, Zachariæ, § 545 *b*, texte et note 14. Req. rej., 23 juin 1819, Sir., 19, 1, 438. Req. rej., 25 févr. 1823, Sir., 1, 281. Civ. cass., 3 avril 1826, Sir., 26, 1, 357. Req. rej., 18 mars 1834, Sir., 35, 1, 300. Bordeaux, 4 juin 1862, Sir., 63, 2, 6. Paris, 4 décembre 1863, Sir., 66, 1, 435.

[12 *bis*. Rouen, 14 mars 1877, sous Cass., 9 juillet 1879, Sir., 1880, 1, 241.]

[12 *ter*. Poitiers, 1er décembre 1869, Sir., 1871, 2, 161.]

Dans l'instance en contestation d'état, le mineur dont l'état est contesté peut être représenté, s'il y a lieu, par un tuteur *ad hoc* nommé par le tribunal civil compétent pour statuer sur ladite instance[12] *quater*.]

2° L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant[13]. Art. 328. Mais elle se prescrit, à l'égard de ses héritiers et successeurs universels, par trente ans à dater du jour de son décès[14]. Arg. *a cont.* art. 328 cbn. 2262.

[12] *quater*. Rouen, 14 mars 1877, sous Cass., 9 juillet 1879, Sir., 1880, 1, 241, et la note Labbé. La nomination d'un tuteur *ad hoc* n'est pas ici imposée par la loi comme en matière de désaveu. Cass., 27 janvier 1857, Sir., 1857, 1, 177. Cpr. § 545 *bis*, texte et note 37. D'autre part, l'état de l'enfant étant contesté, il serait irrationnel de remettre la nomination de ce tuteur au conseil de famille, comme nous pensons que cela doit se faire en matière de désaveu. La composition de ce conseil de famille ne présenterait pas de garanties suffisantes pour l'enfant, qui n'appartient peut-être pas à la famille. Rien de pareil ne saurait être allégué en matière de désaveu, puisqu'en pareil cas, si la filiation paternelle est mise en question, la filiation maternelle est, par hypothèse, indiscutée.]

[13] Il ne faut pas confondre, avec les actions de cette nature, les actions d'un intérêt pécuniaire dont la recevabilité se trouverait subordonnée à l'admission d'une réclamation d'état, telles, par exemple, qu'une action en pétition d'hérédité, ou en partage de succession. Ces dernières se prescrivent, malgré l'imprescriptibilité de la réclamation d'état, par le laps de temps ordinaire. Toullier, II, 909. Delvincourt, I, p. 216. Duranton, III, 149 à 150. Demolombe, V, 281. Zachariæ, § 545 *b*, note 15 *in medio*.

[14] L'art. 328 ne déclarant l'action en réclamation d'état imprescriptible qu'à l'égard de l'enfant, on est forcé d'en conclure qu'elle se prescrit à l'égard de ses héritiers, même en ligne descendante. Sous ce rapport, l'art. 328 admet, par exception au principe général, que l'état peut se perdre par la prescription. Le législateur paraît avoir supposé qu'après la mort de l'enfant, l'action en réclamation d'état qui lui compétait ne peut plus avoir pour ses héritiers d'autre objet qu'un intérêt pécuniaire. Mais, quoique cette supposition soit évidemment erronée en ce qui concerne les descendants de l'enfant, dont l'état personnel dépend de celui de leur auteur, la conclusion qui se tire du texte de la loi n'en demeure pas moins certaine. Delvincourt, sur l'art. 329. Proudhon, II, p. 121. Toullier, II, 910. Duranton, II, 151. Demolombe, V, 305 à 308. Zachariæ, § 545 *b*, note 15. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 330,

L'action en contestation d'état est imprescriptible, qu'elle soit exercée contre l'enfant lui-même, ou contre ses ayants droit[15].

3° La renonciation faite par l'enfant à une action en réclamation d'état, ne le lie pas lui-même; mais elle peut être opposée à ses héritiers et successeurs universels[16].

La renonciation à une action en contestation d'état n'est obligatoire, ni pour celui qui l'a faite, ni, à plus forte raison, pour les autres personnes intéressées à contester l'état de l'enfant qui se prévaut de cette renonciation[17].

n° 3. Ce dernier auteur a cru pouvoir répondre à la considération que nous avons présentée à la fin de la note 8 *suprà*, en disant que le repos des familles ne serait pas sérieusement compromis par l'imprescriptibilité de l'action en réclamation d'état accordée aux descendants de l'enfant, puisque les actions en pétition d'hérédité qui pourraient leur appartenir se prescriraient toujours par trente ans. Cette réponse, qui ne peut avoir de valeur que pour les successions ouvertes au décès de l'enfant ou dans un délai rapproché de ce décès, ne tient aucun compte de celles qui viendraient à s'ouvrir dans un avenir plus ou moins éloigné, et auxquelles les descendants de ce dernier prétendraient avoir droit.

[15] L'état ne peut pas plus s'acquérir que se perdre par la prescription. Toullier, II, 808. Duranton, III, 145 et 146. Demolombe, V, 328 et 329. Voy. en sens contraire : Zachariæ § 545 *b*, III, p. 337 *in fine*, et p. 338. Suivant cet auteur, l'action en contestation d'état se prescrirait par 30 ans; mais il ne donne aucune raison à l'appui de son opinion. — Ici encore, il importe de ne pas confondre l'action en contestation d'état avec les actions d'un intérêt pécuniaire qui y sont subordonnées. Proudhon, II, p. 124 à 126. Duranton, II, 148. Demolombe, V, 330. Cpr. note 11 *suprà*.

[16] Arg. *à pari* et *à contrario*, art. 328. Cpr. note 12 *suprà*. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VI, p. 178, n° 15). Locré, V, p. 188. Toullier, II, 914. Delvincourt, sur l'art. 330. Duranton, III, 144. Demolombe, V, 280 et 290. Zachariæ, § 545 *b*, texte et note 11.

[17] Arg. art. 6 et 2045 du Code civil, et 1004 du Code de procédure. Cpr. § 420, texte n° 4 et note 15. Demolombe, V, 331 à 334. Voy. cep. Req. rej., 18 avril 1820, Sir., 22, 1, 224. [La Cour de cassation paraît professer sur ce point une doctrine moins absolue. Un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 8 novembre 1870, Sir., 1871, 1, 5, admet implicitement la possibilité de la renonciation, sauf à en restreindre étroitement les conditions, quant au caractère que doit présenter le consentement de son auteur, et les effets, quant à la détermination des personnes qu'elle lie.]

4° L'action en réclamation d'état et l'action en contestation d'état conviennent, en ce que l'une et l'autre sont également non-recevables, lorsque l'état de l'enfant se trouve établi au moyen d'un acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil[18], et d'une possession d'état conforme à cet acte. Art. 322. Il en est ainsi, quand même on prétendrait que l'enfant a été inscrit sous de faux noms[19], ainsi que dans le cas où on alléguerait que les énonciations de l'acte de naissance sont le résultat d'une substitution d'enfant ou d'une supposition de part[20]. [Il y a plus : des menaces de dénonciation au parquet, pour supposition de part, adressées aux personnes désignées dans l'acte de naissance de l'enfant comme ses père et mère légitimes, ne portent pas atteinte, par elles-mêmes, et si elles sont restées secrètes, à la possession d'état dont se prévaut l'enfant[20] *bis*.]

L'application de l'art. 322 suppose que l'identité de l'enfant avec l'individu pour lequel a été dressé l'acte de naissance est constante[20] *ter*]. Il en résulte que cette identité peut toujours être contestée au moyen de la preuve, soit d'une substitution d'enfant faite postérieurement à l'acte de naissance, soit d'une altération matérielle commise après coup dans les énonciations de cet acte[21].

Il est, du reste, bien entendu que la fin de non-recevoir qui résulte de l'article 322 ne s'applique qu'aux actions

[18] Tel est le sens des termes *titre de naissance*, employés par l'art. 322. Arg. art. 319 et 320. Demolombe, V, 223. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 406.

[19] Autrement l'art. 322 se trouverait complètement neutralisé par l'art. 323. Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. III, n° 4. Du Roi, p. 34 et suiv. Demolombe, V, 226. Zachariæ, § 547, note 11. Cpr. § 544, texte n° 3, notes 23 à 25. Voy. en sens contraire ; Maleville, sur l'art. 322; Lassaulx, I, 362.

[20] Demolombe, V, 224, Bordeaux, 4 août 1857, Sir., 58, 2, 202. [Poitiers, 1er décembre 1869, Sir., 1871, 2, 161.]

[20 *bis*. Paris, 26 juin 1883, Sir., 1884, 2, 13.]

[20 *ter*. Orléans, 8 juillet 1875, Sir., 1875, 2, 268. Paris, 31 juillet 1890, Sir., 1892, 2, 302.]

[21] Valette, sur Proudhon, II, p. 85, note *b*. Bonnier, *Des preuves*, n° 136. Demolombe, V, 222, 223 et 225,

en contestation d'état proprement dites, et qu'elle ne s'étend pas aux actions en contestation de légitimité fondées, soit sur la tardiveté de la naissance de l'enfant, soit sur son adultérinité, soit enfin sur la non-existence ou la nullité du mariage dont il se prétend issu[22].

5° Les tribunaux civils d'arrondissement, en première instance, et les cours d'appel, en seconde instance, sont seuls compétents pour statuer sur les actions, soit en réclamation, soit en contestation d'état[23]. Art. 326. L'auteur d'un délit de suppression d'état, ou de supposition de part[24], ne peut être poursuivi au criminel, ni par la partie

[22] Toullier et Duvergier, II, 881 et 882. Valette, sur Proudhon, *loc. cit.* Bonnier, *op. cit.*, n° 137. Demolombe, V, 229. Zachariæ, § 547, note 11. Douai, 8 mars 1845, Sir., 45, 2, 321. — C'est évidemment à tort que la Cour de Montpellier (2 mars 1832, Sir., 32, 2, 610) et celle de Dijon (31 mars 1870, Sir., 70, 2, 147) ont appliqué l'art. 322, dans une espèce où la légitimité de l'enfant était contestée à défaut de production de l'acte de célébration de mariage des personnes qui lui avaient donné le jour. Cpr. art. 197, § 452 *bis*, texte et note 23.

[23] Les tribunaux de commerce et les juges de paix sont incompétents pour statuer, même incidemment, sur une question d'état. Cpr. Code de procédure, art. 426. Merlin, *Rép.*, v° Question d'état, § 1, n° 2 et 3. Valette sur Proudhon, II, p. 115, note *a*. Demolombe, V, 265 et 266.

[24] Quoique l'art. 327 ne mentionne expressément que le délit de suppression d'état, il s'applique virtuellement au crime de supposition de part, puisqu'on ne peut attribuer un état faux à un enfant qu'en supprimant son état véritable. Cpr. Code pén., art. 34. Merlin, *Rép.*, v° Supposition de part, § 2, n° 2. Demolombe, V, 273. Crim. cas., 20 prairial et 10 messidor an XII, Sir., 4, 1, 366. Crim. rej., 2 mars 1809, Sir., 9, 1, 300. Crim. rej., 21 août 1812, Sir., 17, 1, 60. Crim. cass., 24 juillet 1823, Sir., 24, 1, 135. Crim. cass., 9 juin 1838, Sir., 38, 1, 1008. — Mais l'art. 327 ne s'applique pas aux crimes ou délits d'exposition, de suppression, de recel, d'enlèvement, ou de séquestration de la personne même d'un enfant, sur l'état duquel il ne s'élève aucune difficulté. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VI, p. 161 et 162, n° 15). Mangin, *De l'action publique*, I, 190. Lesellyer, *Droit criminel*, IV, 1519. Demolombe, V, 275. Zachariæ, 545 *b*, note 18 *in fine*. Crim. cass., 26 septembre 1823, Sir., 24, 1, 107. Crim. cass., 12 décembre 1823, Sir., 24, 1, 181. Crim. rej. 8 avril 1826, Sir., 27, 1, 10. Crim. cass., 27 février 1862, Sir., 62, 1, 847. Cpr. aussi Crim. cass., 8 mai 1828, Sir., 28, 1, 309.

lésée, ni même par le ministère public[25], avant le jugement définitif des tribunaux civils sur la question d'état. Art. 327[26].

6° Les jugements rendus sur une demande en réclamation ou en contestation d'état n'ont, conformément à la règle générale posée par l'art. 1351, l'autorité de la chose jugée qu'au regard de ceux qui y ont été parties ou dûment représentés[27].

[25] La thèse contraire, soutenue par Merlin (*Quest.*, v° Question d'état, § 2) devant la Cour de cassation, n'y a pas prévalu. La jurisprudence paraît invariablement fixée dans le sens de l'opinion énoncée au texte, en faveur de laquelle s'est aussi prononcée la grande majorité des auteurs. Toullier, II, 903, et IX, 151). Duranton, III, 165. Proudhon et Valette, II, p. 93 à 96. Bonnier, *Des preuves*, n° 153. Mangin, *op. cit.*, I, 188. Demolombe, V, 270. Zachariæ, § 545 *bis*, note 18. Crim. cass., 9 février 1810, Sir., 11, 1, 57. Req. rej., 30 mars 1813, Sir., 13, 1, 239. Crim., rej., 21 juillet 1831, Sir., 32, 1, 107. Voy. aussi les arrêts cités à la première partie de la note précédente et ceux que rapporte Merlin (*Rép.*, v° Supposition de part, § 2, n° 27). Voy, en sens contraire : Richefort, I, 24 et 151; Marcadé, sur l'art. 327, n° 2.

[26] Ainsi, par exception à la règle générale d'après laquelle le criminel tient le civil en état (cpr. Code d'instruction criminelle, art. 3, al. 2, et Code de procédure, art. 239 et 240), c'est au contraire le civil qui tient le criminel en état, dans le cas prévu par l'art. 327. La disposition de cet article a pour objet d'empêcher la violation indirecte du principe qui défend de prouver la filiation par témoins sans commencement de preuve par écrit, ou du moins sans présomptions graves de nature à y suppléer. Art. 323. Cpr. § 544, texte n° 3. *Discussion au Conseil d'État*, *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 161 et 162, n° 15; p. 203, n° 22; p. 308, n° 27). Mais cette raison n'est peut-être pas suffisante pour justifier la disposition exceptionnelle de l'art. 327, du moins en ce qui concerne l'action publique. Cpr. Demolombe, V, 171.

[27] Arg. art. 100. Cpr. § 63, texte et note 2. Beaucoup d'auteurs modernes enseignent, conformément à une opinion qui était autrefois généralement admise, qu'en matière d'état, les jugements rendus avec le légitime contradicteur, c'est-à-dire avec la personne principalement intéressée à la contestation, ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de la famille tout entière. Voy. Vinnius, § 13, *Inst. de act.* (4, 6), n° 1; Hubérus, *Inst. de actionibus*, n° 15; d'Argentré, *Avis sur les partages des nobles*, quest. 27; Proudhon, II, p. 109 et 110; Toullier, X, 216 à 223; Duranton, III, 161; XIII, 527; Rauter,

Ainsi, le jugement qui déclare un individu enfant légitime d'une femme mariée n'a pas l'autorité de la chose jugée contre le mari de cette femme, s'il a été rendu en l'absence de ce dernier [28].

Par la même raison, le jugement rendu, après la mort de l'enfant, sur l'action en contestation d'état dirigée contre quelques-uns de ses héritiers, ne profite ni ne préjudicie aux autres [29].

Cours de procédure civile, § 147. Mais Merlin (*Rép.*, v° Question d'État, § 3. art. 1, n^os^ 2 à 11, art. 2, n^os^ 2 à 5) nous paraît avoir réfuté, de la manière la plus victorieuse, cette doctrine, qui ne repose que sur une fausse interprétation des lois romaines. Cpr. L. 25, *D. de statu hominum* (1. 5). LL. 9 et 30, *D. de liberali causâ* (40, 12); L. *ult. C. eod. tit.* (7, 16); L. 1, § 16, LL. 2 et 3, *D. de agnos. et alend. liber.* (25, 3). En vain essayerait-on de la défendre en invoquant l'indivisibilité de l'état, et l'inconvénient que présenterait, en pareille matière, l'application des règles générales sur l'autorité de la chose jugée. D'un côté, en effet, l'état n'est indivisible qu'autant qu'on le considère d'une manière abstraite; il ne l'est pas en ce qui concerne les conséquences légales qui s'y trouvent attachées. D'un autre côté, la doctrine que nous combattons ne fait pas complètement disparaître l'inconvénient ci-dessus signalé, puisque ses partisans reconnaissent eux-mêmes que, s'il existe plusieurs contradicteurs légitimes, le jugement rendu avec l'un d'eux ne peut être opposé aux autres, ni invoqué par eux. Enfin, la combinaison des art. 100 et 1351 prouve, à notre avis, de la manière la plus formelle, que le législateur n'a pas voulu s'éloigner, en matière d'état, des principes généraux sur l'autorité de la chose jugée. Cpr. notes 26 à 28 *infrà*. Voy. en ce sens : Valette, sur Proudhon, II, p. 112 et 113, obs. 2; Richefort, I, 130; Demolombe, V, 307 à 321. Cpr. cep. Bordeaux. 10 mai 1864, Sir., 64, 2, 179; Req. rej., 3 janvier 1866, Sir., 66, 1, 89.

[28] C'est ce qu'admettent également, du moins en ce qui concerne la question de paternité, les auteurs qui défendent la doctrine du légitime contradicteur, par la raison que la femme ne saurait être considérée comme légitime contradicteur, relativement à la filiation paternelle. Proudhon, II, p. 73 à 75. Toullier, X, 225. Duranton, III, 102, et XIII, 526. Civ. cass., 6 janvier 1809, Sir., 9, 1, 49. Cpr. § 544, note 31 *in fine*.

[29] Cette proposition est incontestable, même dans l'hypothèse où l'on admettrait la doctrine du légitime contradicteur. Tous les héritiers de l'enfant doivent, en effet, dans le cas prévu au texte, être considérés comme légitimes contradicteurs à la demande en contestation d'état.

Enfin, le jugement qui statue sur l'action en réclamation d'état formée contre quelques membres de la famille seulement, ne peut pas plus être opposé aux parents qui n'y ont point figuré, soit par eux-mêmes, soit par leur auteur, qu'il ne peut être invoqué par eux. Il en serait ainsi, quoique la femme et le mari du commerce desquels l'enfant se prétend issu eussent été parties au litige. Dans ce cas-là même, le jugement qui a terminé le procès ne profite, ni ne préjudicie, aux membres de la famille qui n'y ont pas été parties et qui n'y ont point été représentés[30].

Il importe, du reste, de remarquer, pour l'application de la règle ci-dessus posée :

a. Que les héritiers, en ligne directe ou collatérale, des personnes contre lesquelles une action en réclamation d'état a été admise, sont à considérer comme ayant été représentés au jugement par leurs auteurs, en ce qui concerne les successions délaissées par ces derniers, mais

[30] C'est surtout par cette solution que notre théorie diffère, sous le point de vue pratique, de celle des auteurs indiqués dans la note 25 *supra*. Il est sans doute très exact de dire que le contradicteur naturel à une action ayant pour objet la constatation d'un fait, est celui auquel ce fait est imputé. Aussi ne concevrions-nous pas que la question de filiation pût, du vivant du père et de la mère, être jugée en leur absence. Mais, pour pouvoir conclure de là que le jugement rendu avec eux a, vis-à-vis des tiers qui n'y ont pas été parties, l'autorité de la chose jugée, il faudrait aller jusqu'à dire que le père et la mère sont les seules personnes qui aient, exclusivement à toutes autres, qualité pour contredire à une demande en réclamation d'état. Or, c'est ce qui ne saurait se soutenir. En effet, si toute personne intéressée a le droit de contester à l'enfant l'état dont il est en possession de droit ou de fait, à plus forte raison doit-elle avoir qualité pour défendre à une action intentée par celui qui réclame un état dont il n'est pas en possession. Enfin, comme l'individu en faveur duquel milite la possession d'état la mieux établie, reste malgré cela soumis à l'action en contestation d'état, s'il ne représente un acte de naissance conforme à cette possession, il est impossible d'admettre que l'état d'un enfant, qui ne saurait être assuré d'une manière irréfragable par la reconnaissance volontaire et formelle de ses père et mère, devienne inattaquable par suite de la mauvaise défense de ces derniers sur l'action en réclamation dirigée contre eux.

qu'ils ne sont censés y avoir été représentés que par rapport à ces successions[31].

b. Que les membres de la famille non encore nés au moment où le jugement est rendu, sont censés y avoir été représentés par la totalité des membres existants à cette époque[32].

§ 545.

De la présomption de paternité attachée, en faveur de l'enfant conçu pendant le mariage, à la preuve de la filiation maternelle. — De la position de l'enfant conçu avant le mariage. — De celle de l'enfant conçu après sa dissolution.

L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari de la femme qui l'a mis au monde. *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*[1]. Art. 312, al. 1.

[31] Merlin, *Rép.*, v° Question d'état, § 3, art. 1, n° 7. Civ. cass., 9 mai 1821, Sir., 21, 1, 249. Montpellier, 24 janvier 1822, Sir., 24, 2, 58.

[32] Merlin, *op. et v° citt.*, § 3, art. 2, n°s 3 et 4. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, II, p. 112 et 113, obs. 2; Demolombe, V, 321. Quoique l'opinion de ces derniers auteurs soit peut-être plus conforme à l'extrême rigueur des principes, différentes considérations, tirées des nécessités pratiques et de l'intérêt des familles, nous ont empêchés de nous y arrêter. Ne faut-il pas que l'enfant, privé de la possession de son état, ait les moyens de faire reconnaître définitivement, pour lui-même et pour ses descendants, sa véritable filiation; et, quand il a mis en cause tous les membres de sa famille alors existants, serait-il rationnel et équitable de l'obliger à recommencer la lutte, chaque fois que la famille s'augmenterait d'un nouveau membre? Un pareil système conduirait à cette conséquence, que si des successions collatérales venaient à s'ouvrir dans l'avenir le plus éloigné, on pourrait toujours contester aux descendants de l'enfant leur qualité de parents légitimes, en contestant la filiation de leur auteur; et ce, quand même elle aurait été judiciairement reconnue avec tous les membres de la famille alors existants. Or, cette conséquence est d'autant moins admissible que le temps aura nécessairement amené la perte des preuves à l'aide desquelles l'enfant a triomphé dans sa réclamation. Nous ajouterons, pour répondre à l'exemple donné par M. Valette, que la question ne présenterait aucun intérêt pécuniaire quant aux successions des personnes contre lesquelles la réclamation a été admise, puisque tous leurs héritiers sont censés, sous ce rapport, avoir été représentés au jugement. Cpr. texte et note 29 *suprà*.

[1] L. 5, *D. de in jus voc.* (2, 4). Cpr. *De l'influence de la règle* Pater

La question de savoir si un enfant a réellement pour père le mari de sa mère se confond ainsi, en thèse générale, avec celle de savoir s'il a été conçu pendant le mariage. Pour résoudre cette dernière question, il faut rechercher l'époque à laquelle remonte la conception de l'enfant, qui, quoique né pendant le mariage, peut avoir été conçu avant sa célébration, et qui, réciproquement, peut avoir été conçu pendant le mariage, quoique né depuis sa dissolution.

Comme la gestation est susceptible d'une durée plus ou moins longue, le législateur ne pouvait, sans se mettre

is est quem nuptiæ démonstrant, *sur la légitimité des enfants, d'après les principes du Droit français et du Droit badois*, en allemand, par Baurritel, Fribourg, 1825, in-8°. *De la paternité du mari en Droit romain et dans l'ancienne jurisprudence française*, par Amiable, *Revue historique*, 1862, VIII, p. 5 et 559. [Pour la plupart des auteurs, la présomption de l'art. 312 n'est elle-même que la conséquence d'une autre, celle de la fidélité de la femme mariée, si même on ne peut aller jusqu'à dire que les deux présomptions n'en font qu'une. Planiol, I[7], n° 1411. Mon savant collègue Ambroise Colin propose une explication toute différente de la règle de l'art. 312, et je crois qu'il a raison. Voy. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, 284. Cpr. § 567, note 10 *bis*. Il fait justement observer que si la présomption de paternité du mari est liée à celle de la fidélité de la femme, cela signifie qu'en matière de filiation naturelle, à supposer que les auteurs de l'enfant vivent en état de concubinage, l'absence de toute présomption du genre de celle de l'art. 312 repose nécessairement sur la présomption de l'infidélité de la femme. Cette prétendue présomption, poursuit M. Colin, est « d'une sévérité poussée jusqu'à l'injure » et même jusqu'à l'absurde, puisque la présomption de l'art. 312 reprend son empire si les concubins sont de prétendus gens mariés dont le mariage est nul (voy. § 459, texte et note 5), notamment pour cause de bigamie ou d'inceste (voy. § 572, texte et note 19), ce qui revient à dire que la concubine est légalement réputée infidèle, à moins qu'elle ne paraisse mariée, à moins surtout que l'état de concubinage ne se complique d'adultère ou d'inceste. Pour M. Colin, la règle de l'art. 312 doit se comprendre tout autrement. Le consentement du mari au mariage renferme implicitement, d'après lui, une reconnaissance anticipée des enfants que la femme concevra pendant le mariage. C'est une reconnaissance anticipée qui, tout à la fois, ressemble à la reconnaissance anticipée des enfants naturels, puisqu'elle intervient avant la naissance (voy. § 568, texte et note 27), et en diffère, puisqu'elle intervient avant la conception

en opposition avec les données de l'expérience, déterminer, d'une manière précise, le moment de la conception, en assurant à la grossesse une durée fixe et invariable. Il a dû se borner à fixer les limites extrêmes de la gestation la plus longue, en prenant à cet égard pour base l'opinion des physiologistes les plus accrédités[2].

(voy. § 568, texte et note 26 *bis*). Elle en diffère d'ailleurs surtout par ses effets, puisqu'à raison du mariage à l'occasion duquel elle se produit, elle conduit à l'établissement de la filiation légitime. — Cette analyse de la règle de l'art. 312, si habilement défendue par M. Colin, en faveur de laquelle on peut encore faire valoir l'explication très simple qu'elle fournit de la solution donnée ici même, note 9, présente un grand intérêt en législation. Voy. § 567, note 10 *bis*. On remarquera d'ailleurs que si elle s'accorde mieux que la conception classique avec le maintien de la filiation paternelle des enfants nés du mariage dont la nullité est ultérieurement découverte, ce n'est pas à dire que toute difficulté ait disparu sur ce point. Le maintien de la filiation paternelle de ces enfants, malgré la nullité du mariage, résulte, dans la doctrine de M. Colin, de la reconnaissance anticipée du père qu'impliquait la célébration : cette reconnaissance anticipée, dit M. Colin, la nullité du mariage ne la fait pas disparaître. On peut lui répondre que cette reconnaissance est une reconnaissance anticipée non seulement par rapport à la naissance, mais aussi par rapport à la conception, qu'il y a là une dérogation grave aux conditions de droit commun de la reconnaissance anticipée des enfants naturels, que cette dérogation ne peut s'expliquer que parce que la reconnaissance est liée à la célébration du mariage, et qu'elle est, dès lors, subordonnée à sa validité. Comme il s'agit précisément d'expliquer que la filiation paternelle des enfants nés du mariage soit maintenue même dans l'hypothèse d'un mariage nul, l'explication de M. Colin paraît aussi insuffisante sur ce point que la doctrine classique. L'objection n'est cependant pas décisive. M. Colin peut répondre que la seule apparence du mariage suffit à justifier cette dérogation aux conditions de droit commun de la reconnaissance anticipée des enfants naturels, et la réponse est topique pour le cas du mariage nul. Il est vrai qu'elle ne vaut rien pour le cas du mariage inexistant, et que l'explication de M. Colin reste, en définitive, critiquable sous ce point de vue. E. B.]

[2] Cpr. L. 12, *D. de stat. hom.* (1, 5) ; L. 3, §§ 11 et 12. *D. de suis et leg. hered.* (38, 16). *Précis présenté au Conseil d'État, sur l'époque de la naissance humaine, et sur les naissances accélérées ou tardives*, par Fourcroy (Locré, *Lég.* VI, p. 50 et suiv). *Considérations médico-légales sur quelques lois anciennes et nouvelles et principalement sur différents articles du Code Napoléon*, en allemand, par Masius, Rostock, 1811, in-8°.

D'après le système de la loi, la conception se place nécessairement dans l'intervalle de temps, antérieur à la naissance de l'enfant, qui se trouve compris entre le terme de la gestation la plus longue et celui de la gestation la plus courte. D'un autre côté, la loi considère la conception comme ayant été possible à chaque instant de l'intervalle de temps qui vient d'être indiqué, en laissant à l'enfant la faculté de la reporter au moment le plus favorable à ses intérêts[3].

Nous avons donc à examiner d'abord quel est l'effet de la fixation légale des limites de la durée de la gestation relativement à la position de l'enfant contre lequel elle s'élève, soit à raison de sa naissance précoce, soit à raison de sa naissance tardive. Nous aurons ensuite à voir quel en est l'effet, en ce qui concerne l'enfant en faveur duquel elle milite, et quel est, dans ce cas, l'étendue de la règle qui attribue au mari la paternité de cet enfant.

1° *De la durée de la gestation la plus courte. — De l'enfant conçu avant le mariage.*

La fin de la gestation la plus courte qu'admette la loi est fixée au commencement du cent quatre-vingtième jour[4], calculé *de die ad diem*[5], depuis et non compris

[3] Civ. cass., 23 novembre 1842, Sir., 43, 1, 5. Orléans, 10 août 1843, Sir., 43, 2, 399. Cpr. texte n° 3, notes 43 et 44 *infrà*.

[4] Il résulte de l'art. 314 que le désaveu n'est admissible, pour conception antérieure au mariage, qu'autant qu'il est dirigé contre un enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage. L'enfant qui est né dans le cent quatre-vingtième jour commencé est donc présumé conçu pendant le mariage. Or, la loi n'a pu établir cette présomption qu'en admettant la possibilité d'une gestation finissant régulièrement au commencement du cent quatre-vingtième jour de la conception. Toullier, II, 791 et 792. Duranton, III, 44. Cpr. Delvincourt, I, 202.

[5] A la différence des délais d'heures, qui se comptent *de momento ad momentum*, les délais de jours se calculent par intervalles de 24 heures compris entre deux minuits. Telle est la règle générale. Voy. § 49, texte et notes 5, 6 et 20. Et il n'y a aucun motif pour ne pas l'appliquer en matière de filiation. Griolet, *Revue pratique*, 1868, XXV, 407. Civ. cass., 8 février 1869, Sir., 69, 1, 215. Orléans, 3 juin

celui auquel la conception légitime est devenue possible[6].

1869, Sir., 69, 2, 194. Voy. en sens contraire : Le Gentil, Sir., 57, 2, 370, à la note; Valette, *Explication sommaire*, p. 167, n° 6; Poitiers, 24 juillet 1865, Sir., 62, 2, 270.

[6] *Dies a quo non computatur in termino.* Cpr. § 49, texte et note 14. — Duranton (III, 44) enseigne cependant qu'en raison de la faveur due à l'enfant, cette règle doit ici recevoir exception. Voy. dans le même sens : Marcadé, sur l'art. 312, n° 2. On peut ajouter à l'appui de ce système, que l'art. 314 n'admet le désaveu pour conception antérieure au mariage, qu'autant que l'enfant contre lequel il est dirigé est *né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage*, et qu'en s'exprimant ainsi, au lieu de dire *avant le cent quatre-vingtième jour à dater de celui du mariage*, le législateur a voulu donner à entendre qu'on doit comprendre dans le délai de cent quatre-vingts jours celui de la célébration du mariage, c'est-à-dire celui auquel la conception légitime est devenue possible. Nous croyons, malgré cela, devoir persister dans l'opinion que nous avons émise. Si la faveur due à l'enfant exige qu'en cas de naissance précoce, on comprenne dans le délai de cent quatre-vingts jours celui auquel le mariage a été célébré, elle exige, au contraire, qu'en cas de naissance tardive, on exclue du délai de trois cents jours celui auquel le mariage a été dissous. C'est ce qu'ont parfaitement senti les auteurs ci-dessus cités; et c'est pour cela que, tout en rejetant l'application de la règle *Dies a quo non computatur in termino* dans le cas dont s'occupe l'art. 314, ils admettent que cette règle doit être appliquée dans le cas prévu par l'art. 315. Mais une pareille doctrine est tout à fait inconciliable avec les dispositions du deuxième alinéa de l'art. 312, dans l'hypothèse duquel on est forcé de calculer de la même manière le délai de la gestation la plus courte, et celui de la gestation la plus longue, sans qu'il soit possible tout à la fois d'exclure le jour *a quo*, du premier de ces délais, et de le comprendre dans le second. Il faut donc s'arrêter, dans l'un et l'autre cas, à un système de supputation uniforme. Toullier (II, 791 et 792), plus conséquent que Duranton et Marcadé, rejette d'une manière absolue l'application de la règle ci-dessus citée, dans la matière qui nous occupe, et calcule l'un et l'autre délai de manière à y comprendre le jour *a quo*. Nous avons cru devoir accorder la préférence au système qui exclut ce jour, parce qu'il est conforme aux principes généraux sur la supputation des délais, qu'il est le seul conciliable avec les termes de l'art. 312, « jusqu'au cent quatre-vingtième jour *avant* la naissance », et qu'il n'est nullement contraire au texte de l'art. 314, sainement interprété. En effet, les délais de jours se comptant, *non de momento ad momentum, sed de die ad diem*, il faut, pour savoir quel a été le cent quatre-vingtième jour du mariage, faire abstraction du nombre d'heures qui se sont écoulées depuis le moment de la célébration jusqu'à l'expiration du jour où elle a eu lieu, puisque

En d'autres termes, un enfant qui naît avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, non compris celui de la célébration, est réputé conçu avant le mariage[7]. Cette présomption est absolue.

Toutefois, comme il est possible qu'un pareil enfant, quoique conçu avant le mariage, ait pour père le mari de sa mère, et que cela est même probable, si ce dernier ne le désavoue pas, le législateur a érigé en présomption légale la paternité du mari. Cette présomption, attachée au fait même de la naissance pendant le mariage, est indépendante des énonciations insérées dans l'acte de naissance relativement à la filiation paternelle, pourvu que cet acte constate, d'une manière certaine, la filiation maternelle[8]. La présomption de paternité qui s'élève contre le mari cesse par le désaveu; mais elle ne peut être détruite que par ce moyen [[8] *bis*].

A côté de la présomption qui, en l'absence de désaveu, attribue au mari la paternité de l'enfant dont il est ici question, vient se placer une fiction légale, analogue à celle sur laquelle est fondée la légitimation par mariage subséquent, fiction par suite de laquelle cet enfant est réputé légitime, quoique conçu avant le mariage[9]. Mais

ce nombre d'heures, quel qu'il soit, ne forme pas un jour complet. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 430. Demolombe, V, 17 à 19. Zachariæ, § 546, texte et note 2.

[7] Ainsi, pour savoir si un enfant doit être réputé conçu avant le mariage ou pendant le mariage, il faut compter le nombre de jours qui se sont écoulés depuis la célébration jusqu'à l'accouchement, en excluant de ce calcul le jour du terme *a quo*, et en y comprenant le jour du terme *ad quem*. Si cette opération donne un résultat inférieur à cent quatre-vingts jours, l'enfant sera réputé conçu avant le mariage. Le résultat est-il, au contraire, égal ou supérieur à cent quatre-vingts jours, l'enfant sera réputé conçu pendant le mariage. [Cpr. Montpellier, 11 juillet 1910. Dall., 1911, 2, 223.]

[8] Cpr. § 544, texte n° 1, notes 11 et 12.

[[8] *bis*. Poitiers, 19 juillet 1875, Sir., 1876, 2, 161.]

[9] On a longuement discuté au Conseil d'État le point de savoir comment devait être traduite la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, c'est-à-dire si l'on n'attacherait la présomption de légitimité qu'au fait de la conception durant le mariage, ou si on l'étendrait même au fait de la naissance durant le mariage, sauf à

sa légitimité ne remonte, comme celle de l'enfant légitimé, qu'au jour du mariage; et c'est seulement à partir de

admettre l'action en désaveu dans le cas où la conception serait antérieure à l'union conjugale. Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VI, p. 41 et suiv., nos 15 à 18). C'est ce dernier système qui a prévalu, puisque l'art. 314 n'ouvre qu'une action en désaveu au mari qui prétend que l'enfant né durant le mariage a été conçu auparavant. Cet enfant n'est donc pas illégitime de plein droit; il ne peut le devenir que par suite d'un désaveu, ou le cas échéant, d'une action en contestation de légitimité. Tout le monde est d'accord sur ce point. Mais quelle sera jusque-là la position de cet enfant? A cet égard, les auteurs se sont demandé s'il devait être assimilé à un enfant légitime conçu dans le mariage, ou si on devait seulement le placer sur la même ligne qu'un enfant légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. M. Demolombe (V. 57 à 63) et M. Valette (*Explication sommaire*, p. 156), qui s'était d'abord prononcé en sens contraire (sur Proudhon, II, p. 22 et suiv.), adoptent la première opinion. Delvincourt (I, p. 204 et 205), Duranton (III, 20 et 21), et Zachariæ (§ 546, texte et note 3) enseignent la seconde. A notre avis, la question a été mal posée, et, par suite, aussi mal résolue dans un sens que dans l'autre. D'un côté, il n'est pas exact de placer l'enfant dont s'agit sur la même ligne qu'un enfant simplement légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. En effet, l'art. 331 n'applique la légitimation qu'aux enfants nés hors du mariage, et l'intitulé du chapitre I, du titre *De la paternité et de la filiation*, donne la qualification *d'enfants légitimes* à tous les enfants nés dans le mariage. D'ailleurs, l'enfant dont nous nous occupons jouit du bénéfice de la légitimité, indépendamment de toute reconnaissance antérieure au mariage, par cela seul qu'il n'est pas désavoué. Il en jouit lors même qu'il est le produit d'un commerce incestueux, si l'obstacle qui s'opposait au mariage a été ultérieurement levé par des dispenses. Et sous ces deux rapports, il en est autrement, en matière de légitimation. Cpr. art. 331, note 14 *infrà*. Mais, d'un autre côté, l'enfant dont il est ici question ne peut pas, quoique légitime, être placé sur la même ligne que l'enfant qui a été conçu durant le mariage. En effet, la légitimité de ce dernier, étant le résultat de l'existence réelle du mariage lors de la conception, n'est subordonnée à aucune autre condition; les effets en remontant au jour même de la conception, l'enfant n'en peut être privé que dans les cas exceptionnels où le désaveu est admis aux termes des art. 312 et 313. La légitimité du premier, au contraire, n'étant que le produit d'une fiction, est subordonnée à la possibilité de cette fiction : les effets n'en remontent qu'au jour du mariage; l'enfant peut, en général, en être privé par un désaveu pur et simple, qui n'est soumis à aucune condition ou justification, et qui ne cesse d'être recevable que dans les cas exceptionnels

cette époque qu'il est admis à s'en prévaloir [10]. Ainsi, il ne pourrait pas réclamer, à titre de parent légitime, les successions qui se seraient ouvertes dans l'intervalle du jour de sa conception à celui de la célébration du mariage [11].

indiqués par l'art. 314. En vain dit-on, pour justifier l'assimilation absolue de l'enfant né pendant le mariage, mais conçu auparavant, à l'enfant né et conçu pendant le mariage, que le premier ne peut, comme le second, être privé de son état d'enfant légitime que par un désaveu, et non par une simple contestation de légitimité. Cette argumentation repose sur une confusion manifeste entre la question de paternité et celle de légitimité. Nous reconnaissons que la filiation paternelle d'un enfant né pendant le mariage ne saurait, en dehors d'un désaveu formé par le père ou, le cas échéant, par ses héritiers, être contestée sous aucun prétexte. Mais il ne résulte nullement de là que sa légitimité ne puisse être combattue que par la voie du désaveu. Que, par exemple, un homme devenu veuf se remarie deux mois après la dissolution de son premier mariage, et qu'un mois après la célébration du second sa nouvelle femme vienne à accoucher, une impossibilité absolue s'opposera à ce que cet homme soit le père légitime d'un enfant qu'elle aura mis au monde; et ce serait un véritable scandale, si l'absence de désaveu de la part du mari, reconnaissant ainsi tacitement sa paternité, devait avoir pour effet de maintenir un pareil enfant dans la position et les droits d'un enfant légitime, malgré la réclamation des personnes intéressées à se prévaloir de son adultérinité. D'ailleurs, la légitimité de l'enfant, même conçu pendant le mariage, pouvant toujours être contestée pour cause d'adultérinité, au moyen d'une demande en nullité de mariage, fondée sur ce qu'au moment de sa conception le mari de sa mère se trouvait encore engagé dans les liens d'une précédente union, le même moyen de contestation doit *à fortiori* être admis, pour combattre la légitimité d'un enfant conçu avant le mariage. Cpr. Req. rej., 14 février 1857, Sir., 57, 1, 779. D'après ces considérations, nous persistons à croire que l'on doit, en combinant entre elles les assimilations indiquées par les auteurs, et qui prises séparément seraient l'une et l'autre trop absolues, poser la question et la résoudre ainsi que nous l'avons fait au texte. Cpr. Marcadé, sur l'art. 314, n° 1.

[10] La légitimité de l'enfant étant subordonnée à l'existence du mariage, les effets n'en sauraient remonter au delà du jour où il a été célébré. On ne pourrait, d'ailleurs, faire rétroagir la légitimité, sans porter atteinte à des droits irrévocablement acquis à des tiers; et cette considération seule suffirait au besoin pour trancher toute difficulté. Voy. les autorités citées à la note suivante.

[11] Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art. 5, n° 1. Valette, sur Proudhon, II, p. 22 et 23. Marcadé, sur l'art. 314, n° 1. Civ. cass., 11 mars 1811, Sir., 11, 1, 129. Paris, 21 décembre 1812, Sir.,

La fiction de légitimité admise en faveur de cet enfant ne peut, en général, comme la présomption de paternité sur laquelle elle repose, être détruite que par le désaveu.

Il en serait cependant autrement si, lors de sa conception, un empêchement dirimant, fondé, soit sur l'existence d'une première union, soit sur la parenté ou l'alliance, se fût invinciblement opposé à la célébration, à cette époque, du mariage ultérieurement contracté [12]. Quoique, dans ce cas, la fiction ne cesse pas de plein droit, l'enfant peut du moins être privé du bénéfice de la légitimité, au

13, 2, 88. Riom, 9 juillet 1840, Sir., 40, 2, 362. — M. Demolombe (V, 64), tout en attribuant, d'une manière absolue, la qualité d'enfant légitime à l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour depuis celui du mariage, reconnaît cependant, avec nous, qu'il serait sans droit à réclamer les successions ouvertes avant la célébration; et, pour sauver cette conséquence, il dit que l'enfant est présumé n'avoir été conçu que depuis le mariage. Mais une pareille présomption est complètement inadmissible, puisqu'elle est contraire à la nature des choses et à la disposition légale qui fixe à cent quatre-vingts jours la durée de la gestation la plus courte. Cpr. la note suivante.

[12] La légitimité d'un enfant ne peut être que l'effet de sa conception pendant le mariage, ou d'une fiction par laquelle la loi suppose que ses père et mère étaient mariés à l'époque de la conception. Or, comme en déclarant légitime l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour depuis celui de la célébration, la loi n'a pas dû, pour rester conséquente à elle-même, partir de la supposition que la conception de cet enfant est réellement postérieure au mariage, il en résulte que sa légitimité ne peut être en définitive que le résultat de la fiction ci-dessus indiquée. Mais les fictions légales s'arrêtent aux limites de la possibilité légale. Arg. art. 331. Celle dont il s'agit ici ne pourrait donc plus être invoquée, si tout mariage entre les père et mère de l'enfant avait été absolument impossible lors de sa conception. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si, à cette époque, le mari avait encore été engagé dans les liens d'un précédent mariage. Merlin, *Rép.*, v° Légitimation, sect. II, § 2, n° 7, Plaidoyer de Bellart pour Nugent contre Masson (*Annales du barreau français*, IX, p. 193 et suiv.). Duranton, III, 24 et 25. Marcadé, *loc. cit.* Taulier, 1, 383. Demante, *Cours*, II, 37 *bis*, II. Boulanger, Sir., 68, 2, 97, à la note. Collet, *Revue critique*, 1870, XXXVI, p. 1. Zachariæ, § 546, texte et note 5. Civ. cass., et civ. rej., 28 juin 1869, Sir., 69, 1, 446 et 447. Dijon, 31 mars 1870, Sir., 70, 2, 147. Lyon, 6 avril 1870, Sir., 70, 2, 109. Voy. en sens contraire : Demolombe, V, 63; Valette, *Explication sommaire*, p. 156; Chambéry, 15 juin 1869, Sir., 70, 2, 214.

moyen d'une simple action en contestation de légitimité, ouverte à tout intéressé [13].

[D'ailleurs, il pourrait arriver, dans cette hypothèse, mais pour les cas prévus par le nouvel art. 331 seulement (loi du 30 déc. 1915), que l'enfant eût été reconnu, lors de la célébration du second mariage de sa mère, tant par elle que par son second mari, et qu'il bénéficiât en conséquence de la légitimation prévue par ledit art. 331. L'action en contestation de légitimité dont il vient d'être question cesserait alors nécessairement [13] *bis*.]

Que si l'obstacle existant lors de la conception avait consisté dans un empêchement de parenté ou d'affinité, qui, dès cette époque, eût été susceptible d'être levé au moyen de dispenses, une simple action en contestation de légitimité ne serait plus recevable ; et, conformément à la règle générale, la légitimité de l'enfant ne pourrait être combattue qu'au moyen d'un désaveu [14].

[13] Cpr. texte n° 2. Si personne ne conteste la légitimité de l'enfant, il continuera d'en jouir à la faveur du silence gardé par les parties intéressées. Mais celui qui voudra contester la légitimité pourra le faire sans recourir au désaveu, parce que la question ne porte pas, en pareil cas, sur la paternité du mari, et qu'en admettant cette paternité, l'illégitimité de l'enfant n'en serait pas moins constante. Cpr. note 9 *suprà* : § 545 *bis*, texte n° 2. Duranton, III, 25 et 37. Voy. aussi, en ce sens, les arrêts cités à la note 12 *suprà*.

[13 *bis*. Voy. § 546, texte et notes 20 *quatuordecies* et suiv.]

[14] Rien n'empêcherait, en pareil cas, d'étendre la fiction jusqu'à supposer que la concession des dispenses remonte au jour de la conception. Duranton, III, 26. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 331, n° 3. Cet auteur s'est livré à une longue discussion pour réfuter notre manière de voir ; mais il nous fait dire ce que nous n'avons pas dit, et toute son argumentation est à côté de la question. La légitimité de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour depuis celui du mariage, n'est pas le résultat d'une légitimation proprement dite, mais d'une fiction attachée au fait de sa naissance durant le mariage. Si cette fiction est, quant à ses effets, analogue à celle sur laquelle repose la légitimation, elle en diffère cependant d'une manière essentielle, en ce que son application n'est pas subordonnée au concours des conditions indiquées en l'art. 331, et ne s'arrête que devant un obstacle absolu qui ne permettrait pas de supposer un mariage valable au moment de la conception.

Aux termes de l'art. 314, le désaveu de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage n'est pas admissible dans les hypothèses suivantes :

a. Lorsque le mari a eu connaissance de la grossesse avant le mariage.

b. Lorsqu'il a concouru, en qualité de déclarant ou de témoin [15], à la rédaction de l'acte de naissance qui désigne sa femme comme mère de l'enfant [16], et que, sans faire de réserves [17], il a signé cet acte, ou déclaré ne savoir signer [18].

[15] La présence matérielle du mari, lors de la rédaction de l'acte de naissance, ne suffit pas; il faut qu'il ait concouru à cet acte. C'est évidemment en ce sens qu'on doit entendre le mot *assister* dont se sert le n° 2 de l'art. 314, puisque la suite de ce numéro suppose que le mari a été appelé à signer l'acte de naissance, et que, par conséquent, il y a figuré, soit comme déclarant, soit comme témoin. Du Roi, p. 59. Demolombe, V, 69. Zachariæ, § 546, texte et note 9.

[16] Le concours du mari à un acte de naissance qui ne désignerait pas sa femme comme mère de l'enfant, n'emporterait pas une reconnaissance tacite de la paternité. Mais la désignation de la mère suffit, et l'indication du mari comme père de l'enfant n'est pas nécessaire pour produire ce résultat. En effet, l'art. 314 n° 2, ne l'exige pas; et cela, par la raison bien simple qu'il s'agit, non d'une reconnaissance expresse, mais d'une reconnaissance tacite de la paternité. Or, comme tout enfant né d'une femme mariée est, jusqu'à désaveu, réputé avoir pour père le mari de cette femme, ce dernier, en concourant à un acte destiné à constater la maternité de sa femme, reconnaît implicitement sa paternité, par cela seul qu'il ne la dénie pas. Du reste, si l'acte de naissance ne se bornait pas à garder le silence sur la filiation paternelle, et que ses énonciations se trouvassent en opposition avec la présomption qui attribue la paternité au mari, si, par exemple, l'enfant y était désigné comme né d'un père inconnu, il est bien évident qu'on ne pourrait tirer du concours du mari à cet acte une fin de non-recevoir contre lui. Demolombe, V, 70.

[17] Les réserves s'opposent à ce qu'on puisse attacher au concours du mari à l'acte de naissance une reconnaissance tacite de la paternité. Ici ne s'applique pas la maxime *Protestatio contra actum non valet*, parce qu'il n'y a rien d'absolument incompatible entre les réserves et le fait à l'occasion duquel elles ont eu lieu. Arg. art. 56 cbn. Code pénal. art. 346. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VI, p. 46, n° 21). Demolombe, V, 71. Zachariæ, § 546, texte et note 10.

[18] Quoique tacite, la reconnaissance de paternité élève, en pareil cas, une fin de non-recevoir absolue, que le juge est obligé

c. Quand, après la naissance de l'enfant ou même auparavant, il s'en est, soit expressément, soit tacitement, reconnu le père [19], ou quand il a renoncé à son droit de désaveu [20].

d. Lorsque l'enfant est venu mort au monde, ou lorsque, né vivant, il est mort par suite de non-viabilité [21], à une époque plus ou moins rapprochée de sa naissance [22].

d'admettre dès que le concours du mari à l'acte de naissance est constant, et qu'il n'a point été accompagné de réserves. Zachariæ, § 546, texte et note 11. Il n'en est pas de même des autres faits dont on voudrait induire une reconnaissance tacite, lesquels restent abandonnés, sous ce rapport, à l'appréciation du juge. Cpr. la note suivante.

[19] La proposition énoncée au texte ne peut souffrir difficulté en ce qui concerne la reconnaissance expresse. Arg. *a fortiori*, art. 314, n° 2. Delvincourt, sur l'art. 314. Toullier, II, 824. Duranton, III, 32. Marcadé, sur l'art. 314, n° 2. Demolombe, V, 76. Zachariæ, § 546. texte et note 12. Quant à la reconnaissance tacite, nous pensons que, sous le mérite de la distinction indiquée à la note précédente, il est permis de la faire résulter de tous faits de nature à l'établir. *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 296 et 297). Toullier, *loc. cit.* Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, V, 76. Voy. cep. Zachariæ, *loc. cit.*

[20] Une renonciation ou une reconnaissance consignée dans un acte sous seing privé serait parfaitement suffisante. L'art. 334 est, d'après la lettre et l'esprit de la loi, étranger à la matière qui nous occupe. Toullier, Duranton et Marcadé, *locc. citt.* Demolombe, V, 75.

[21] Si l'enfant naît vivant et viable, son décès, quelque rapproché qu'il soit de sa naissance, n'est pas un obstacle au désaveu, pourvu qu'il présente encore quelque intérêt. Lassaulx, I, p. 349. Demolombe, V, 111, Zachariæ, § 546, note 15. Cpr. Besançon, 29 prairial an XIII, *Jurisprudence du Code civil.* IV, 152.

[22] La rédaction primitive de l'art. 314 subordonnait l'admissibilité du désaveu à la condition de la survie de l'enfant, pendant dix jours au moins à dater de sa naissance. La question de viabilité dépendait, dans ce système, du nombre de jours pendant lequel l'enfant avait vécu. Mais cette disposition, contre laquelle on éleva de graves objections au sein même du Conseil d'État, fut retranchée sur les observations du Tribunat, et remplacée par le n° 3 de l'art. 314, suivant lequel la question de viabilité doit, sur l'avis des gens de l'art, se décider d'après la durée de la gestation. Cpr. § 53, texte, notes 3 et 4; *Discussion au Conseil d'État*, *Observations du Tribunat*, et *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI. p. 40, n° 14 ; p. 445, note 1re, art. 3 ; p. 157 et suiv., n° 5 ; p. 171, n° 6; p. 296 et 297, .

La preuve des faits sur lesquels reposent les fins de non-recevoir qui viennent d'être énumérées est, dans tous les cas, à la charge du défendeur à l'action en désaveu [23]. C'est donc à lui, par exemple, qu'incombe l'obligation de prouver que le père a eu connaissance de la grossesse avant le mariage [24]. Ce fait peut, du reste, s'établir par tous les genres de preuves que la loi reconnaît [25], [et les juges du fond apprécient souverainement la pertinence des moyens allégués [25] *bis*.]

La preuve contraire, réservée au demandeur, doit porter sur la non-existence des faits auxquels sont attachées les fins de non-recevoir dont s'agit; et il ne pourrait repousser ces dernières à l'aide de circonstances qui, sans détruire les faits sur lesquels elles reposent, tendraient seulement à prouver que le mari n'est pas le père de l'enfant [26].

n° 16); Proudhon, II, p. 12; Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. XI, § 1, n° 6; Du Roi, p. 62.

[23] *Reus excipiendo fit actor*. Zachariæ, § 546, texte, notes 8 et 14.

[24] Delvincourt, sur l'art. 314. Duranton, III, 29.

[25] Il ne s'agit pas ici d'un fait juridique, mais d'un fait pur et simple, dont la justification est susceptible de se faire, soit par témoins, soit au moyen de simples présomptions, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VI, p. 156 et 157, n°s 4 et 5). Locré, IV, p. 61. Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, section II, § 1, n° 6. Proudhon, II, p. 21 et 22. Toullier, II, 826. Duranton, *loc. cit.* Demolombe, V, 66. Zachariæ, *loc. cit.* — Le défendeur à l'action en désaveu pourrait-il être admis à établir des faits de fréquentation antérieurs au mariage, pour en induire que le mari a eu connaissance de la grossesse? L'affirmative est, à notre avis, une suite nécessaire de la proposition ci-dessus développée, et nous rejetons, comme beaucoup trop absolue, la solution négative donnée par Proudhon (II, p. 19 et 20). Toutefois, nous ne pensons pas, avec Toullier (II, 826), que la preuve des faits de fréquentation élève nécessairement contre le mari la présomption qu'il a connu la grossesse. La question, sous ce point de vue, nous paraît abandonnée à l'appréciation du juge. Cpr. art. 1353. Merlin, *op. et loc. citt.* Duranton, II, 30. Valette, sur Proudhon, II, p. 20, note *a*. Allemand, *Du mariage*, II, 711 et 712. Demolombe, V, 67. Zachariæ, *loc. cit.*

[25 *bis*. Cass, 19 mai 1908, Sir., 1909, 1, 518. Cpr. § 545 *bis*, texte et note 19 *bis*.]

[26] Ainsi, par exemple, le mari contre lequel on invoquerait l'une des fins de non-recevoir indiquées dans le premier numéro de

Les dispositions des art. 316 à 318 sur les délais dans lesquels l'action en désaveu doit être intentée, et sur les personnes qui sont admises à la former, s'appliquent au désaveu dont il est ici question, comme à celui dont il sera traité sous le n° 3 ci-après [27]. Ces dispositions sont développées au § 545 *bis*.

Du reste, les fins de non-recevoir ci-dessus indiquées et celles qui résultent des art. 316 à 318, sont les seules qui soient susceptibles d'être opposées à l'action en désaveu [28].

Au fond, le demandeur en désaveu n'a, dans l'hypothèse dont il s'agit, aucune preuve à faire pour établir que le mari n'est pas le père de l'enfant [29]. Le désaveu fait, par lui-même, complètement évanouir la présomption de paternité qui militait contre le mari. Il replace l'enfant désavoué dans la position d'un enfant naturel dont la filiation paternelle est incertaine. Cet enfant n'est pas même admis à prouver la paternité du mari [30], si ce

l'art. 314, ne serait pas admis à prouver qu'il a été dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme à l'époque correspondante à celle de la conception. *Nec obstat* art. 312, al. 2. En épousant la femme qu'il savait enceinte, ou en concourant à l'acte de naissance de l'enfant dont elle est accouchée, le mari a renoncé à son action en désaveu. Toullier, II, 823. Duranton, III, 28. Demolombe, V, 80. Req. rej., 28 décembre 1869, Sir., 70, 1, 253.

[27] Zachariæ, § 546, texte et note 6. Duranton, III. 22. Liège, 12 fructidor an XIII, Sir., 6, 2, 24.

[28] Proudhon, II, p. 19. Zachariæ, § 546, texte et note 16.

[29] Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. II, § 2, n° 4 *in fine*. Proudhon, II, p. 19. Duranton, III, 23. Demolombe, V, 56. Liège, 12 fructidor an XIII, et Req. rej., 25 août 1806, Sir., 6, 2, 24 et 952.

[30] La recherche de la paternité est, en général, [même aujourd'hui], interdite aux enfants naturels. Art. 340. [Voy. § 569, texte et note 1 *tricies*.] Or, l'enfant dont il s'agit se trouve évidemment dans cette catégorie. D'une part, en effet, sa naissance précoce élève contre lui la présomption qu'il a été conçu avant le mariage, et cette présomption absolue ne peut être combattue par aucune preuve contraire. D'autre part, le désaveu a détruit la présomption de paternité qu'avait fait naître en sa faveur sa naissance durant le mariage. Il résulte d'ailleurs de l'art. 314 que, dans l'hypothèse prévue par cet article, le désaveu ne peut, en général, être combattu que par des fins de non-recevoir, et non par des moyens de

n'est [dans les cas exceptionnels] prévus par l'art. 340 [31]. Mais si, dans [ces] cas, le mari est déclaré père de l'enfant, celui-ci doit être réputé légitime, en vertu de la fiction légale dont il a déjà été question [32].

2° *De la durée de la gestation la plus longue. — De l'enfant conçu après la dissolution du mariage.*

La fin de la gestation la plus longue, dans le système admis par notre Code, est fixée à l'expiration du trois centième jour [33], calculé *de die ad diem* [34], depuis et non compris celui où la conception légitime a cessé d'être possible [35]. En d'autres termes, l'enfant qui naît après le trois centième jour à dater de la dissolution ou de l'annulation du mariage, non compris celui auquel elle a eu lieu, est conçu après le mariage [36]. Art. 315. Cpr. art. 312.

fond. Ainsi, des faits de fréquentation antérieurs au mariage ne sauraient être invoqués à l'effet de prouver la paternité du mari. Demolombe, V, 78. [A moins, bien entendu, que ces faits de fréquentation ne présentent les caractères de ceux que vise le nouvel art. 340 (Loi du 16 nov. 1912).]

[31] Arg. *a fortiori*, art. 340. Proudhon, II, p. 21. Demolombe, 5, 79.

[32] La reconnaissance forcée produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire. Cpr. § 567. Demolombe, *loc. cit.*

[33] La légitimité d'un enfant ne pouvant être contestée qu'autant qu'il est né trois cents jours après la dissolution du mariage, il faut en conclure que celui qui est venu au monde avant la fin du trois centième jour, est encore réputé conçu pendant le mariage, puisque les délais de jours se comptent *de die ad diem*, et qu'ils ne s'accomplissent qu'avec l'expiration du dernier jour du terme. Art. 2260 et 2261. Toullier, II, 828. Duranton, III, 44. Marcadé, sur l'art 312, n° 2. Demolombe, V, 18.

[34] Voy. les autorités citées à la note 5 *suprà*.

[35] *Dies a quo non computatur in termino*. Cpr. note 6 *suprà*. Duranton, Marcadé et Demolombe, *locc. citt.* Voyez en sens contraire : Delvincourt, II, p. 201 ; Toullier, II, 792 ; Proudhon, II, p. 37 ; Zachariæ, § 546, texte et note 18.

[36] Ainsi, pour savoir si un enfant doit être réputé conçu pendant ou après le mariage, il faut compter le nombre de jours qui se sont écoulés depuis la dissolution du mariage jusqu'à l'accouchement, en excluant de ce calcul le jour du terme *a quo*, mais en y comprenant celui du terme *ad quem*. Si cette opération donne un résultat supérieur à trois cents jours, l'enfant sera réputé conçu

Cette présomption est en elle-même absolue. Toutefois, elle ne rend pas illégitime de plein droit l'enfant contre lequel elle s'élève [37]. Cet enfant ne pourrait être privé que par un jugement, de la légitimité à laquelle il prétendrait. Il résulte de là que, s'il se trouve de fait en possession des avantages et des droits attachés à la légitimité, il continuera d'en jouir, tant que sa légitimité ne sera pas judiciairement contestée. Il en résulte encore que, s'il vient à réclamer les avantages et les droits de la légitimité, on ne pourra repousser sa réclamation, qu'en le faisant, par voie d'exception, déclarer illégitime. Il en résulte enfin que sa légitimité ne peut plus être contestée par ceux qui l'ont reconnu comme légitime ou qui ont renoncé à l'action que la loi leur ouvrait pour le faire déclarer illégitime [38].

Mais toutes les fois que la légitimité d'un enfant est contestée à raison de sa naissance tardive, le juge, saisi de la contestation, n'a d'autre question à examiner que celle de savoir si cet enfant est véritablement né hors du délai indiqué par l'art. 315. En cas d'affirmative, il doit nécessairement déclarer son illégitimité, sans qu'il lui

après le mariage. Le résultat est-il égal ou inférieur à trois cents jours, l'enfant sera réputé conçu dans le mariage.

[37] Arg. art. 315. En permettant de contester la légitimité de l'enfant né après le trois centième jour à dater de la dissolution du mariage, cet article suppose nécessairement que l'illégitimité de cet enfant n'a pas lieu de plein droit, et qu'elle doit être déclarée par le juge. Ce qui ne peut d'ailleurs laisser aucun doute à cet égard, c'est que le Tribunat avait proposé de rédiger l'art. 315 de manière que l'illégitimité de l'enfant résultât, *ipso jure*, de sa naissance tardive, et que cette proposition ne fût pas admise par le Conseil d'État. Pourquoi, en effet, la loi déclarerait-elle illégitime un enfant dont personne ne conteste la légitimité? Il ne s'agit ici que d'intérêts privés; et, dès lors, l'action de la loi doit se trouver circonscrite dans les limites des contestations auxquelles la collision de ces intérêts peut donner lieu. Cpr. *Observations du Tribunat* et *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 172, n° 8; p. 298, n° 17). Proudhon et Valette, II, p. 39. Marcadé, sur l'art. 315. Demolombe, V, 82 à 84. Voy. cep. Toullier, II, 828.

[38] Duranton, III, 102. Demolombe, V, 87. Req. rej., 13 avril 1820, Sir., 21, 1, 8. Angers, 11 avril 1821, Sir., 22, 2, 177. Cpr. Orléans, 10 août 1843, Sir., 43,2, 399.

soit permis de le reconnaître pour légitime, en admettant, contre la présomption de la loi, que sa conception remonte à une époque antérieure à la dissolution du mariage[39], et moins encore, en se fondant sur la circonstance que

[39] Il résulte de la discussion au Conseil d'État et des opinions émises par les orateurs du Gouvernement et du Tribunat, qu'on a voulu, en fixant à trois cents jours le terme le plus long des naissances tardives, faire cesser les incertitudes de la physiologie et les fluctuations de la jurisprudence, et tracer au juge une règle dont il ne pût s'écarter sous aucun prétexte. Cpr. *Discussion au Conseil d'État*, *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 38, n° 8 ; p. 41, n° 15 ; p. 194, n° 7 ; p. 243, n° 14 ; p. 286, n° 11). La même conséquence résulte du second al. de l'art. 312, dont la disposition absolue règle, d'une manière invariable, le terme le plus court des naissances précoces et le terme le plus long des naissances tardives. L'art 315, sainement interprété, est en parfaite harmonie avec cette manière de voir. L'objet de cet article est en effet de fixer, d'une part, le terme après lequel l'enfant doit être réputé conçu hors du mariage, en reproduisant à cet égard la disposition du deuxième alinéa de l'art. 312, et d'indiquer, d'autre part, que, malgré la présomption qui s'élève contre lui, cet enfant n'est pas illégitime de plein droit. Mais, si les parties intéressées ont la faculté de contester ou de ne pas contester la légitimité de l'enfant né après le trois centième jour à dater de la dissolution du mariage, et si l'intervention du juge est nécessaire pour déclarer son illégitimité, il n'est pas permis de conclure de là que l'admission ou le rejet de la contestation de légitimité soit abandonné à l'appréciation du juge. L'art. 312 al. 2, dit aussi : « Le mari *pourra* désavouer l'enfant, s'il prouve, etc. », et il n'est entré dans l'esprit de personne de soutenir que le législateur, en s'exprimant ainsi, ait donné au juge le pouvoir de s'écarter de la double présomption légale que cet article établit relativement à la durée de la gestation, et de rejeter l'action en désaveu qui serait d'ailleurs complètement justifiée. On a cependant prétendu que la légitimité de l'enfant étant seulement susceptible de contestation, son illégitimité ne découlait pas nécessairement de sa naissance tardive. Cette objection, à laquelle nous avons répondu d'avance, repose sur un paralogisme évident, et sur une fausse acception attribuée au mot *contester*, que l'art. 315 emploie, non dans le sens de *débattre* ou de *discuter*, mais dans celui de *dénier* ou de *méconnaître*. L'illégitimité de l'enfant n'est point, il est vrai, le résultat immédiat de la tardiveté de la naissance. Mais, si elle a besoin d'être déclarée, elle n'en est pas moins la conséquence forcée de la contestation de légitimité fondée sur le fait, d'ailleurs incontestable, de la naissance tardive de l'enfant.

les deux époux auraient continué de vivre ensemble après la dissolution de leur mariage par suite de divorce [40].

On exposera au § 545 *bis* les règles auxquelles est soumise l'action en contestation de légitimité en ce qui concerne les personnes auxquelles elle appartient, les délais dans lesquels elle doit être intentée, et les effets qu'elle produit.

3° *De l'enfant conçu pendant le mariage. — De l'étendue de la règle qui attribue au mari la paternité de cet enfant.*

Tout enfant dont une femme mariée est accouchée dans l'intervalle écoulé entre le commencement du cent quatre-vingtième jour, depuis et non compris celui de la célébration du mariage, et la fin du trois centième jour, depuis et non compris celui de la dissolution ou de l'annulation du mariage, est censé avoir été conçu pendant le mariage [41].

Cette présomption est irréfragable en ce sens qu'elle

Voy. en ce sens : Proudhon et Valette, II, p. 41 à 46 ; Delvincourt, I, 202 et 203 ; Toullier, II, 828 et 829 ; Duranton, III, 56 à 59 ; Richefort, I, 43 ; Fiévet, *Revue étrangère et française*. 1841, VIII, p. 52 et suiv. ; Duvergier, sur Toullier, II, 829, note *a* ; Taulier, I, p. 385 ; Marcadé, sur l'art. 315, n° 2 ; Demolombe, V, 85 et 86 ; Grenoble ; 12 avril 1807, Sir., 9, 2, 288 ; Aix, 8 janvier 1812, Sir., 12, 2, 214. Quoique ces deux arrêts aient statué tant en fait qu'en droit, ils n'en ont pas moins décidé la question en thèse générale, et n'ont invoqué que subsidiairement les considérations qui militaient contre la légitimité de l'enfant. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. II, § 3, n° 5 ; Favard, *Rép.*, v° Paternité, n° 6 ; Locré, sur l'art. 315 ; Du Roi, p. 79 et suiv. ; Troplong, *Des donations*, II, 606 ; Zachariæ, § 546, texte et note 22 ; Limoges, 18 juin 1840, Sir., 40, 2, 509.

[40] Lahary et Duvergier, orateurs du Tribunat, ont évidemment erré, en admettant que l'enfant pourrait, à raison de cette circonstance, être déclaré légitime. Cpr. Locré, *Lég.*, VI p. 244, n° 14 ; p. 298, n° 17. Autre chose est la filiation paternelle, autre chose est la légitimité. L'enfant, eût-il pour père le ci-devant mari de sa mère, n'en serait pas moins illégitime, puisque sa conception remonterait à une époque où le mariage qui avait uni ses parents se trouvait dissous. Toullier, II, 837. Proudhon, II, p. 42 à 44.

[41] Cpr. notes 5 à 7, et 34 à 36 *suprà*.

ne peut, au préjudice de l'enfant, être combattue par aucune preuve contraire[42]. Mais elle ne saurait être invoquée, comme absolue, contre l'enfant qui, dans un intérêt légitime, voudrait placer sa conception à une époque postérieure à la dissolution du mariage, ou même la faire remonter à une époque antérieure à la célébration[43]. Ainsi, par exemple, lorsqu'un enfant né deux cent quatre-vingt-dix jours après la dissolution du premier mariage de sa mère a été reconnu par un homme qui plus tard a épousé cette dernière, on ne pourrait contester la reconnaissance et la légitimation qui en a été la suite, sur le seul fondement de la présomption résultant de l'art. 315[44]. Il en est de même dans le cas où un enfant né cent quatre-vingt-dix jours après le mariage de sa mère, a été reconnu par un homme qui a ultérieurement contracté mariage avec cette dernière.

A côté de cette première présomption, la loi en admet une seconde, par suite de laquelle le mari est réputé le père de l'enfant que sa femme a conçu pendant le mariage. Art. 312, al. 1.

Cette seconde présomption, qui, d'après la nature même des choses, est étrangère au cas où l'enfant ne justifie de sa filiation maternelle qu'indirectement et à l'aide de la possession d'état, s'applique donc seulement

[42] Suivant M. Demolombe (V, 96 à 99), la présomption d'après laquelle l'enfant né dans les trois cents jours depuis celui de la dissolution du mariage, est réputé conçu pendant le mariage, pourrait être, non seulement répudiée par ce dernier, mais encore combattue par tous ceux qui y ont intérêt, alors du moins qu'il aurait été reconnu comme enfant naturel tout à la fois par sa mère et par un tiers. Cette opinion, que notre savant collègue n'émet qu'avec une certaine hésitation, est, à notre avis, contraire à l'esprit et au but des art. 312 et 315. Il nous paraît en effet certain que les présomptions admises par ces articles sont exclusivement établies en faveur de l'enfant: et si ce dernier peut les répudier, lorsqu'il a un intérêt légitime à le faire, ce n'est pas une raison pour reconnaître aux tiers le droit de les contester.

[43] Cpr. texte et note 3 *suprà*.

[44] Demolombe, *loc. cit.* Civ. cass., 23 novembre 1842, Sir., 43, 1, 5. Orléans, 10 août 1843, Sir., 43, 2, 399. [Trib. de Versailles, 14 août 1889, Sir., 1890, 2, 95.]

au cas où cette filiation se trouve directement établie par la preuve de l'accouchement[45]. Dans ce cas-là même, cette présomption n'est pas absolument irréfragable ; son degré de force varie suivant que la filiation maternelle de l'enfant qui s'en prévaut est constatée par un acte de naissance, ou ne se trouve établie que par la preuve testimoniale.

Première hypothèse. Si la filiation maternelle est constatée par un acte de naissance [régulièrement dressé dans les délais légaux [45] *bis*], la présomption de paternité qui milite contre le mari ne peut être détruite qu'au moyen d'une action en désaveu[46]. Cette action n'est admise que sous les conditions et dans les cas suivants :

a. Elle l'est, en premier lieu, lorsque le mari s'est trouvé, soit pour cause d'éloignement[47], soit par l'effet de

[45] Cpr. § 544, texte n° 2 et note 14.

[[45] *bis*. Cpr. Aix, 9 mars 1892, Sir., 1893, 2, 129.]

[46] Toullier, II, 895 et 896. Marcadé, sur l'art. 325. Valette, sur Proudhon, II, p. 77. Demante, *Cours*, II, 52 *bis*, 4. Demolombe, V, 235. Paris, 11 janvier 1864, Sir., 64, 2, 5. Caen, 8 mars 1866, Sir., 66, 2, 348.

[47] L'éloignement doit avoir été tel que toute réunion, même momentanée, entre les deux époux, ait été physiquement impossible dans l'intervalle de temps où se place la conception : *In dubio prævaleat ergo favor partus.* Du reste, c'est là une question de fait dont la solution est abandonnée à l'appréciation du juge. Voy. *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 289, n° 13). Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. II, § 2, n° 2. Locré et Maleville, sur l'art. 312. Lassaulx, I, 338. Toullier, II, 808. Duranton, III, 40, Zachariæ, § 546, texte et note 25. Paris, 9 août 1813, Sir., 13, 2, 310. Paris, 2 janvier 1815, Sir., 16, 2, 206. Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2, 145. Req. rej., 25 janvier 1831, Sir., 31, 1, 81. Grenoble, 21 décembre 1830, Sir., 32, 2, 607. Req. rej., 2 juin 1840, Sir., 41, 1, 717. Lyon, 12 novembre 1866, Sir., 67, 2, 152. Bourges, 6 juillet 1868, Sir., 69, 2, 44. [Trib. de Brest, 5 mars 1913, Dall., 1914, 5, 1.] Cpr. Montpellier, 24 décembre 1857, Sir., 59, 2, 524. Ce dernier arrêt va jusqu'à admettre que des faits d'impossibilité morale de cohabitation peuvent, suivant les circonstances, s'élever au niveau d'un obstacle matériel, et donner lieu à l'application du second alinéa de l'art. 312. Mais en statuant ainsi, la Cour de Montpellier nous paraît avoir dépassé les limites du pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux. A notre avis, sa décision aurait pu être déférée à la censure de la Cour de cassation, comme constituant une fausse appli-

quelque accident[48] arrivé depuis le mariage[49], dans l'impossibilité physique [démontrée[49] *bis*] de cohabiter avec sa femme, pendant l'intervalle qui a couru depuis le commencement du trois centième jour jusqu'à la fin du cent quatre-vingtième jour avant et non y compris celui de la naissance de l'enfant[50].

Si le mariage a été dissous à une époque où le mari se trouvait dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, on peut, pour compléter cet intervalle, joindre au temps qui s'est écoulé depuis le commencement de cette impossibilité jusqu'à la dissolution du mariage, tout le temps postérieur à cette dernière époque. Réciproque-

cation du second alinéa de l'art. 312, et une violation du premier alinéa du même article. — Voy. spécialement sur les cas d'emprisonnement, ou de détention dans un asile d'aliénés, des deux époux ou de l'un d'eux : Merlin, *loc. cit.* ; Proudhon, II, p. 24; Duranton, III, 41; Chardon. *Dol et fraude*, II, 153 ; Richefort, I, 15; Allemand, *Du mariage*, II, 695; Taulier, I, p. 380; Demolombe, V, 30; Toulouse, 28 juillet 1808, Sir., 8, 2, 317; Civ. cass., 24 juillet 1844, Sir., 44, 2, 626; Paris, 5 mars 1853, Sir., 54, 2, 122. [Besançon, 8 mars 1899, Sir., 1899, 2, 174.]

[48] L'accident doit avoir rendu le mari absolument incapable d'engendrer pendant l'intervalle de temps auquel remonte la conception. Le doute qui s'élèverait sur l'impuissance accidentelle du mari devrait se résoudre en faveur de l'enfant. Du reste, la loi n'ayant ni défini ni énuméré les accidents susceptibles de produire l'impuissance, elle a, par cela même, encore abandonné ce point à l'appréciation des tribunaux. Toutefois, il résulte de la discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, VI, p. 36 et 37, n° 5; p. 149, n° 3), que le législateur a voulu attacher au mot *accident* l'idée d'une impuissance évidente et matérielle résultant, par exemple, d'une blessure ou d'une mutilation. Nous pensons donc, contrairement à l'opinion émise par Duveyrier dans son discours au Corps législatif (Locré, *Lég.*, VI, p. 290, n° 14), qu'une maladie interne ne saurait être regardée comme un accident, dans le sens de l'art. 312. Duranton, III, 42. Voy. cep. Proudhon, p. 27 et 28; Toullier, II, 810; Demolombe, V, 32.

[49] L'impuissance, même accidentelle, mais antérieure au mariage, ne peut, en général, par les raisons qui seront développées en la note 67 *infrà*, être invoquée à l'appui d'un désaveu. Delvincourt, I, 206. Marcadé sur l'art. 312, n° 3. Demolombe, V, 33 et 35. — Il en serait cependant autrement s'il s'agissait d'une impuissance temporaire de sa nature. Demolombe, V, 36.

[49 *bis*, Lyon, 21 janvier 1881, Sir., 1881, 2, 183.]

[50] Zachariæ, § 546, note 27. Cpr. notes 5 à 7, 34 à 36 *suprà*.

ment, si le mariage a été célébré à une époque où le mari se trouvait dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, on peut joindre au temps qui s'est écoulé depuis la célébration du mariage jusqu'à la cessation de cette impossibilité, tout le temps antérieur à la célébration du mariage. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, l'enfant ne saurait être privé du bénéfice de la légitimité que par suite d'un désaveu soumis aux règles ci-dessus exposées [51].

Le demandeur en désaveu n'a d'autre preuve à faire dans le cas actuel que celle de l'impossibilité physique de cohabitation [52].

Cette preuve suffit à elle seule pour établir que le mari n'est pas le père de l'enfant, et pour entraîner l'illégitimité de ce dernier, sans qu'il puisse combattre les conséquences qui résultent de cette impossibilité autrement qu'en démontrant qu'elle n'existait réellement pas. Art. 312, al. 2.

b. L'action en désaveu est admise, en second lieu, lorsque la femme s'est rendue coupable d'adultère, et que la naissance de l'enfant dont elle est accouchée a été cachée au mari [53]. Sous ce rapport, le recel [intentionnel [53] *bis*] de la grossesse peut, selon les circonstances, équivaloir au recel de la naissance elle-même [54].

[51] Duranton, III, 44. Demolombe, V, 38. Civ. cass., 24 novembre 1842, Sir., 43, 1, 5. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 546, note 19; Bruxelles, 15 juillet 1822, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, VII.

[52] Le jugement qui aurait admis le divorce ou la séparation de corps pour cause d'adultère, en se fondant sur la naissance d'un enfant conçu à une époque où le mari se trouvait dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, emporterait-il chose jugée sur l'existence de cette impossibilité physique de cohabitation, en ce qui concerne le désaveu? La négative a été jugée, avec raison selon nous, par un arrêt de la Cour de Grenoble du 21 décembre 1830, Sir., 32, 2, 607.

[53] Cpr. Req. rej., 8 décembre 1851, Sir., 52, 1, 161; Montpellier, 24 décembre 1857, Sir., 59, 2, 524.

[[53] *bis*. Cass., 18 décembre 1894, Sir., 1895, 1, 215.]

[54] Zachariæ, § 546, note 28 *in fine*. Req. rej., 7 janvier 1850, Sir., 50, 1, 113. [Amiens, 20 avril 1882, Sir., 1883, 2, 93.] Voy. en sens contraire : Alger, 18 novembre 1858, Sir., 59, 2, 303; Bourges, 5 juillet 1868, Sir., 69, 2, 14.

La preuve de l'adultère et celle du recèlement de la naissance sont à la charge du demandeur en désaveu[55], qui doit établir l'existence de l'un et de l'autre de ces faits[56]. Mais il n'est pas nécessaire que la preuve en soit

[55] Le demandeur en désaveu n'est pas obligé de prouver qu'il a ignoré la naissance ; il suffit qu'il établisse qu'on la lui a cachée. Il en résulte que la preuve à administrer pour établir le recèlement de la naissance porte sur des faits positifs, et non sur un fait négatif. C'est évidemment à tort que Delvincourt (I, p. 207 et 208), appliquant ici la maxime *Factum negantis nulla est probatio*, dont il a d'ailleurs mal saisi le véritable sens, met à la charge du défendeur en désaveu la preuve de non-recèlement de la naissance. Duranton, III, 50. Marcadé, sur l'art. 313, n° 2. Demolombe, III, 41. Zachariæ, § 546, note 28, *in medio*.

[56] La jurisprudence, au contraire, incline à décider que la preuve spéciale de l'adultère n'est pas exigée, en ce qu'elle résulterait virtuellement de celle du recèlement de la naissance et des faits de nature à établir la non-paternité du mari. Req. rej., 25 janvier 1831, Sir., 31, 1, 81. Req. rej., 9 mai 1838, Sir., 38, 1, 854. Cpr. Civ. rej., 8 juillet 1812, Sir., 12, 1, 377 ; Paris, 29 juillet 1826, Sir., 27, 2, 185 ; Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2, 145 ; Paris, 5 juillet 1843, Sir., 44, 2. 185. Voy. également dans ce sens : Richefort, I, 25 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 433 ; Demante, *Cours*, II, 50, 53 et 54 ; Valette, *Explication sommaire*, p. 170 et 171, n. 9 ; Zachariæ, § 546, note 29. Mais cette doctrine nous paraît également en opposition avec le texte de l'art. 313, et avec l'esprit dans lequel il a été rédigé. En effet, dire que l'enfant ne peut être désavoué même pour cause d'adultère, à moins que la naissance n'ait été cachée, c'est exprimer, en d'autres termes, que l'enfant peut être désavoué pour cause d'adultère, quand sa naissance a été cachée, c'est exiger, en définitive, la double preuve de l'adultère et du recèlement de la naissance. S'il devait exister le moindre doute à cet égard, il serait levé par les déclarations unanimes des orateurs du Gouvernement et du Tribunat, qui tous exigent, outre la justification de l'impossibilité morale de cohabitation, la double preuve ci-dessus indiquée. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu ; *Rapport au Tribunat*, par Lahary, *Discours au Corps législatif*, par Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 193, n° 5 ; p. 240, n° 11 ; p. 295, n° 157). En vain prétend-on, dans les arrêts dont nous combattons la doctrine, que la preuve spéciale de l'adultère est inutile et surabondante, puisqu'elle ressortira suffisamment, et par voie de conséquence, des faits tendant à démontrer que le mari n'est pas le père de l'enfant. Cette argumentation, plus spécieuse que solide, confond le cas prévu par l'art. 313 avec celui dont s'occupe le second alinéa de l'art. 312. Lorsqu'il est démontré que le mari s'est trouvé dans l'impossibilité physique

faite dès avant l'introduction de l'action en désaveu[57]. Il n'est pas même exigé qu'ils aient été reconnus comme constants par un jugement préalable à la décision du fond de la contestation : le vœu de la loi est suffisamment rempli, lorsqu'ils se trouvent constatés l'un et l'autre dans le jugement qui admet le désaveu[58].

de cohabiter avec sa femme à l'époque où se place la conception, cette preuve entraîne forcément celle de l'adultère. Dans l'hypothèse, au contraire, dont il est actuellement question, la preuve que le mari n'est pas le père de l'enfant, n'est que le résultat de circonstances de nature à faire présumer ce fait, mais qui ne le démontrent pas d'une manière infaillible. Or, quelle est, dans la pensée du législateur, telle qu'elle se manifeste par le texte même de l'art. 313, la plus grave de ces circonstances, après le recel de la naissance? C'est l'adultère de la femme, dont la preuve est ainsi exigée comme un des éléments indispensables pour justifier l'action en désaveu. Nous reconnaissons bien que la preuve de l'adultère peut se faire au moyen de simples présomptions. Nous admettrons même que, parmi les faits articulés pour prouver la non-paternité, ceux qui se rapportent à la conduite de la femme ou à ses relations avec son mari peuvent être d'une gravité telle qu'ils emporteront pour le juge la conviction de l'adultère. Mais il ne faut pas confondre cette question de fait et d'appréciation avec la question de droit que nous examinons. Nous persistons donc à croire que le juge ne peut accueillir l'action en désaveu qu'en constatant tout à la fois le recel de la naissance, l'adultère de la femme et l'existence des faits accessoires propres à démontrer la non-paternité du mari. Alger, 18 novembre 1858, Sir., 59, 2, 303. Cpr. Duvergier sur Toullier, II, 816; Duranton, III, 52; Proudhon et Valette, II, p. 30 à 33; Marcadé, sur l'art. 313, n° 3; Demolombe, V, 40 à 46.

[57] Duranton, III, 51. Demolombe, V, 42 et 49. Zachariæ, § 546, note 29 *in medio*. Voy. en sens contraire, en ce qui concerne l'adultère : Toullier, II, 845. C'est à tort que Toullier invoque, à l'appui de son opinion, l'autorité de Merlin, qui n'a jamais soutenu que l'adultère dût être constaté par un jugement antérieur à l'action en désaveu. Cet auteur pensait, au contraire, que la preuve de l'adultère et celle du recèlement de la naissance pouvaient être faites incidemment à l'action en désaveu; mais il prétendait que ces circonstances devaient être reconnues par un jugement passé en force de chose jugée, avant que le demandeur pût être admis à la preuve des faits de non-paternité.

[58] Marcadé, sur l'art. 313, n° 3. Demolombe, V, 43 et 49. Civ. rej., 8 juillet 1812, Sir., 12, 1, 377. Metz, 29 décembre 1825, Sir., 27, 2, 186. Paris, 29 juillet 1826, Sir., 27, 2, 185. Rouen, 5 mars 1828, Sir.,

L'adultère est susceptible de s'établir par tous les genres de preuves que la loi admet, et notamment au moyen de simples présomptions, par exemple d'absences faites par la femme, ou de relations qu'elle a entretenues avec un tiers. Quant à la preuve du recel de la naissance, elle peut suffisamment résulter de la circonstance que l'enfant a été inscrit aux registres de l'état civil comme né de père inconnu[59].

La preuve de l'adultère de la femme et celle du recèlement de la naissance ne suffisent pas pour justifier l'action en désaveu, qui ne doit être accueillie qu'autant que les présomptions résultant de ces deux circonstances sont corroborées par d'autres faits, propres à établir que le mari se trouvait, à l'époque où se place la conception, dans l'impossibilité morale de cohabiter avec sa femme[60].

28, 2, 145. Req. rej., 25 janvier 1831, Sir., 31, 1, 81. Req. rej., 9 mai 1838, Sir., 38, 1, 854. Pau, 5 juillet 1843, Sir., 44, 2, 183. Req. rej., 31 juillet 1866, Sir., 66, 1, 417. [Dijon, 17 mai 1870, Sir., 1871, 2, 243.] L'opinion contraire, soutenue par Merlin devant la Cour de cassation en 1812, n'y a point prévalu. Depuis, cet auteur paraît avoir abandonné cette manière de voir; car il avoue qu'il a été entraîné à la défendre plutôt par l'autorité des orateurs du Gouvernement et du Tribunat, que par sa conviction personnelle. Voy. *Rép.*, v° Légitimité, sect. II, § 2, n° 5. Un examen plus attentif des opinions émises par ces orateurs aurait peut-être convaincu Merlin qu'ils se sont moins occupés de préciser l'époque à laquelle devait être administrée la preuve de l'adultère et celle du recèlement de la naissance, que d'indiquer la nécessité de l'une ou de l'autre de ces preuves pour l'admissibilité de l'action en désaveu.

[59] Demolombe, V, 50. Zachariæ, § 546, texte et note 28 *in principio*. Paris, 28 juin 1819, Sir., 20, 2, 7. Paris, 4 décembre 1820, Sir., 21, 2, 98. Paris, 5 juillet 1843, Sir., 44, 2, 185.

[60] Nous avons cru devoir présenter ici une rédaction différente de celle de l'art. 313 en nous servant des termes *Impossibilité morale de cohabitation* admis par l'ancienne jurisprudence des arrêts et qui ont été reproduits, tant dans la discussion du Conseil d'État que dans le rapport de Lahary et le discours de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 69 et 70. n^os^ 2 et 3; p. 227, n° 6; p. 241, n° 12; p. 285, n° 9; p. 292, n° 15). Notre rédaction nous paraît exprimer d'une manière plus précise les idées du législateur, parce qu'elle indique quelle doit être la nature des faits à l'aide desquels le demandeur en désaveu pourra, après avoir établi le recèlement de la naissance et l'adultère de la femme, compléter la preuve mise à sa

L'appréciation de ces faits, que le défendeur à l'action en désaveu est admis à combattre par des indices contraires, est abandonnée aux tribunaux[61]. Art. 313.

c. Enfin, l'action en désaveu est encore admise, [en cas de divorce et] en cas de séparation de corps, conformément à la loi [du 18 avril 1886, qui a remanié, pour ces deux hypothèses, le texte de la loi du 27 juillet 1884, qui avait remanié lui-même, pour l'étendre au cas de divorce, le texte primitif de la loi] des 15, 22 novembre et 6 décembre 1850, [formant le deuxième et le troisième alinéas de l'art. 313, ainsi conçus] :

« En cas de jugement ou même de demande soit de « divorce, soit de séparation de corps, le mari peut désa- « vouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a « autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins « de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la » demande, ou depuis la réconciliation. L'action en désa- « veu n'est pas admise, s'il y a eu réunion de fait entre » les époux. »

Dans [les] cas [prévus] par [ces différents textes], le mari n'a aucune preuve à faire pour justifier son désaveu, qui est par lui-même péremptoire. La femme et le tuteur *ad hoc* de l'enfant ne peuvent le combattre qu'en prouvant qu'il y a eu une réunion de fait entre les époux

charge. Cette preuve peut résulter, entre autres, de l'âge avancé du mari, de son état valétudinaire, de l'éloignement qui existait entre sa résidence et celle de sa femme, dans le temps correspondant à celui de la conception, enfin de la mésintelligence qui régnait à cette époque entre les époux. Cpr. Delvincourt, I, p. 208; Duranton, III, 53 et 54; Toullier, II, 817 et 818; Bedel, *Traité de l'adultère*, n° 77; Marcadé, sur l'art. 313, n° 1; Demolombe, V, 51; Zachariæ, § 546, texte et note 30; Rennes, 8 juin 1843, Sir., 44, 2, 249; Req. rej., 14 février 1854, Sir., 54, 1, 225. [Cass., 29 juin 1892, Sir., 1895, 1, 213. Trib. de Brest, 5 mars 1913, Dall., 1914, 5, 1.]

[61] Toullier, II, 817. Delvincourt, I, p. 208. Demolombe, V, 54 et 55. — Lorsqu'il résulte de faits reconnus constants par le tribunal saisi de l'action en désaveu, des indices tendant à établir que le mari n'est pas le père de l'enfant, ce tribunal peut admettre le désaveu sans être obligé d'ordonner une preuve testimoniale. Zachariæ, § 516, note 29 *in fine*. Req. rej., 4 avril 1837, Sir., 37, 1, 439.

dans l'intervalle de temps où se place la conception[62].

[Il y a lieu, d'ailleurs, de faire observer : 1° que, dans l'hypothèse du divorce, il ne saurait être question du désaveu de l'enfant né plus de trois cents jours après la décision de justice prévue au texte, qu'autant que cet enfant n'est pas né plus de trois cents jours après la transcription du divorce[62] *bis*. 2° Que dans l'hypothèse de la séparation de corps comme dans celle du divorce, il semble qu'il y ait lieu, tout au moins mais peut-être seulement sous le régime de la loi du 7 nov. 1907 (art. 331 nouveau non remanié), d'assimiler à l'ordonnance qui autorise la femme à avoir un domicile séparé, l'ordonnance qui autorise le mari à citer sa femme, alors même que ladite ordonnance n'autoriserait pas expressément la femme à avoir un domicile séparé, pourvu, d'ailleurs, que celle-ci eût déjà, en fait, abandonné le domicile conjugal dès avant l'introduction de l'instance, et qu'aucune réunion des époux depuis cette date ne fût alléguée[62] *ter*.]

[62] Les difficultés qu'avait fait naître la rédaction, un peu embarrassée, de la loi [des 15, 22 nov. et 6 déc. 1850], ont été levées par les explications qu'a données M. Valette, l'un des auteurs de l'amendement qui a remplacé le projet présenté par M. Demante. Les propositions énoncées au texte ne sont que le résumé de ces explications. Valette, *Lettre* à M. Arbey, Sir., 58, 2, 689, à la note; et *Explication sommaire*, p. 171 et suiv., n° 10. Voy. dans ce sens : Demante, *Cours*, II, 40 *bis*, 1; Duveyrier, *Collection des lois*, L., p. 473; Coin-Delisle, *Revue critique*, 1855, VI, p. 212; Quénault, *même Revue*, 1857, XI, p. 308; Hérold, *Revue pratique*, 1869, VII, p. 310; Paris, 18 février 1854, Sir., 54, 2, 81; Req. rej., 9 décembre 1857, Sir., 58, 1, 97; Bordeaux, 16 juin 1858, Sir., 58, 2, 690; Nancy, 12 janvier 1861, Sir., 61, 2, 307. [Dijon, 24 janvier 1872, Sir., 1872, 2, 4. Cass. (mêmes parties), 19 août 1872, Sir., 1873, 1, 75. Toulouse, 14 juin 1874, Sir., 1874, 2, 173. Caen, 22 décembre 1880, Sir., 1881, 2, 161. Pau, 11 janvier 1887, Sir., 1887, 2, 226.] Voy. en sens contraire : Marcadé sur l'art. 313, n° 4; Amiens, 30 juin 1853, Sir., 54, 2, 81.

[62 *bis*. S'il est né plus de trois cents jours après la transcription du divorce, il n'est plus couvert par la présomption de l'art. 312, et le désaveu est inutile. Planiol, 1[6], n° 1447. Cpr. § 479[5], texte et note 3.]

[62 *ter*. Aix, 13 février 1908, Sir., 1909, 2, 281. Pour le cas de séparation de corps, la loi de 1850 parlait expressément des enfants

L'action en désaveu dont il s'agit dans les trois cas précédents s'éteint par toute espèce de renonciation expresse ou tacite[63]. Elle n'est pas recevable, lorsque l'enfant est venu mort au monde, ou lorsque, né vivant, il a été déclaré non viable[64]. [Mais, s'il est né viable, elle

nés trois cents jours après l'ordonnance rendue aux termes de l'art. 878 du Code de procédure civile, sans spécifier qu'il fallût, pour que le désaveu de ces enfants fût possible, que cette ordonnance eût assigné à la femme un domicile séparé. Dans cette mesure, pour cette hypothèse, et à cette époque, la solution que nous donnons au texte ne faisait pas de doute. C'est la loi du 27 juillet 1884 qui a substitué, tant pour le cas de séparation de corps que pour le cas de divorce, à la formule de la loi de 1850, la formule nouvelle visant l'assignation d'un domicile séparé à la femme, et on peut évidemment soutenir que cette substitution est intentionnelle (voy. en ce sens Trib. de Saint-Claude, 15 mai 1912, Dall., 1914, 2, 15). Quelle que soit la réponse que l'on fasse à la question ainsi posée, aussi bien sous le régime de la loi du 27 juillet 1884 que sous le régime de la loi du 18 avril 1886, qui a reproduit le texte de 1884, nous pensons que, sous le régime de la loi du 7 novembre 1907 (art. 331 nouveau non remanié), la solution que nous donnons au texte était seule exacte. En cas de divorce, en effet, la loi du 7 novembre 1907 permettait la légitimation, par le mariage subséquent de la femme divorcée avec leur père, des enfants nés trois cents jours après l'ordonnance prévue à l'art. 878 du Code de procédure civile, tant en matière de séparation de corps, après conversion en divorce, qu'en matière de divorce. C'était la formule de la loi de 1850 dans l'ancien art. 313. Il nous paraît certain que les enfants que visait la loi de 1907, à fin de légitimation, et ceux que visent, après la loi de 1850, les lois de 1884 et de 1886, à fin de désaveu, sont les mêmes. Nous n'hésitions donc pas à élargir, tant à raison de ses origines en 1850 qu'à raison des conséquences que le législateur de 1907 en avait tirées, la formule malheureuse des textes de 1884 et de 1886. Aujourd'hui, sous le régime de la loi du 30 déc. 1915, qui a remanié le nouvel art. 331, il semble bien, quoique la formule du texte soit encore obscure sur ce point, qu'il faille, tout au moins si l'on part du principe que les textes successifs de l'art. 331 et de l'art. 313 se correspondent, que l'ordonnance de l'art. 878 autorise expressement la femme à avoir un domicile séparé. Voy. encore § 546, note 20 *bis*, *in fine*.]

[63] Demolombe, V, 162. Cpr. texte n° 1, notes 15 à 20 *suprà*.

[64] Arg. art. 314, n° 3. Sans intérêt point d'action. Duranton, III, 34. Demolombe, V, 111. Cpr. texte n° 1, notes 21 et 22 *suprà*. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 206 ; Proudhon, II, p. 33 et 34; Zachariæ, § 546, texte et note 32.

est recevable même après son décès[64] *bis*. A plus forte raison peut-elle être continuée ou reprise contre qui de droit, après son décès au cours de l'instance[64] *ter*.]

Les règles concernant les personnes auxquelles compète cette action, les délais dans lesquels elle doit être intentée, et les effets qu'elle produit, seront développées au § 545 *bis*.

L'enfant dont la filiation maternelle se trouve constatée par un acte de naissance, ne peut, quelles que soient d'ailleurs les énonciations de cet acte relativement à sa filiation paternelle[65], être désavoué que dans les trois cas ci-dessus indiqués. Ainsi, on ne doit ranger parmi les causes de désaveu, ni l'impuissance naturelle du mari[66], qu'elle résulte de la faiblesse latente de ses parties sexuelles ou d'un vice apparent de conformation[67], ni

[64 *bis*. Seine, 22 mars 1887, Sir., 1897, 1, 433, à la note. Trib. d'Angers, 20 mai 1895, *ibid.* Cpr. la note de M. Lyon Caen sous l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1897, Sir., 1897, 1, 433.]

[64 *ter*. Nîmes, 10 juin 1895, Sir., 1897, 1, 433, à la note. Cass., 18 mai 1897, Sir., 1897, 1, 433. Voy. en sens contraire : Trib. de Pont-l'Evêque, 17 janvier 1878, Sir., 1897, 1, 433, à la note.]

[65] Cpr. § 544, texte n° 1, notes 11 et 12.

[66] Il en serait ainsi, quand même la naissance de l'enfant aurait été cachée au mari, de telle sorte que celui-ci ne pourrait se prévaloir de son impuissance naturelle, pour se dispenser de prouver l'adultère de la femme et les faits de non-paternité, ni même invoquer cette impuissance comme devant faire présumer qu'il n'est pas le père de l'enfant. C'est ce qui ressort des travaux préparatoires du Code. L'art. 313 se trouvait primitivement rédigé de la manière suivante : « Le mari ne pourra désavouer l'enfant, soit en excipant « d'adultère de la part de la femme, soit en alléguant son impuis- « sance naturelle, à moins que la naissance de l'enfant ne lui ait « été cachée. » Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 156, art. 2. Mais le Tribunat ayant demandé la suppression des mots *impuissance naturelle*, en se fondant sur l'impossibilité, ou du moins la grande difficulté, de prouver cette impuissance, on rédigea l'art. 313 dans les termes que le Code reproduit, pour mieux faire ressortir encore l'idée du Tribunat, et pour indiquer que l'allégation de l'impuissance naturelle ne pourrait, dans quelque circonstance que ce fût, être invoquée à l'appui d'un désaveu. Cpr. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VI, p. 170, n° 4). Demolombe, V, 34.

[67] Merlin, qui distingue, en ce qui concerne la validité du mariage, entre l'impuissance naturelle manifeste et l'impuissance naturelle

l'état de séparation de fait[68], ni la déclaration de la mère qui aurait reconnu l'illégitimité de l'enfant[69]. Ces deux dernières circonstances peuvent seulement, dans le cas prévu par l'art. 313, être invoquées comme les indices d'une impossibilité morale de cohabitation ou de l'adultère de la femme[70].

Seconde hypothèse. Lorsque, à défaut d'acte de naissance [régulièrement dressé [70] *bis*] ou de possession d'état, l'enfant est obligé de recourir à la preuve testimoniale pour établir sa filiation maternelle, toute personne intéressée est admise à combattre, en tout temps, et par tous les moyens tendant à prouver que le mari n'est pas le père de l'enfant, la présomption de la paternité attachée à la constatation de la filiation maternelle[71]. Art. 325.

Le mari, autorisé à repousser ainsi la réclamation de l'enfant, à quelque époque qu'elle vienne à se produire [[71] *bis*], n'est cependant pas obligé de l'attendre; il

non manifeste, convient lui-même que cette distinction ne doit pas être admise dans la matière qui nous occupe. Voy. *Rép.*, v° Impuissance, n° 2; v° Légitimité, sect. II, § 2, n° 4; § 464, texte n° 6, notes 37 à 39. Son opinion, sous ce rapport, est d'autant moins contestable, qu'en rejetant l'impuissance naturelle comme cause de désaveu, le législateur a non seulement été déterminé par la difficulté et le scandale que présenterait la preuve d'une impuissance non manifeste, mais encore par un motif de haute moralité, qui s'oppose à ce que le mari puisse se prévaloir de son impuissance, même manifeste, lorsque la cause en est tout à la fois permanente et antérieure au mariage. Dans ce cas, il aurait à se reprocher d'avoir trompé sa femme. Or, *Nemo auditur, turpitudinem suam allegans. Discussion au Conseil d'État* et *Discours* de Duveyrier (Locré. *Lég.*, VI, p. 36 et 37, n° 5; p. 292, n° 14 *in fine*). Duranton, III, 47. Marcadé, sur l'art. 312, n° 3. Demolombe V, 33. Voy. cep. Zachariæ, § 546, note 26, *in fine*.

[68] L'opinion contraire, émise dans les motifs d'un arrêt de la cour de Corse, du 24 mars 1825 (Sir., 27, 2, 153), est en opposition flagrante avec l'esprit et le texte de l'art. 313.

[69] Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. II, § 2, n° 6. Marcadé, sur l'art. 313, n° 3. Demolombe, V, 48. Zachariæ, § 546, note 24.

[70] Merlin, *op. et v° citt.*, sect. II, § 2, n°s 3 et 6. Demolombe. V, 51. Liège, 12 fructidor an XIII, Sir., 6, 2, 24.

[[70] *bis*. Voy. la note 45 *bis*, *suprà*.]

[71] Voy. pour le développement de cette proposition, § 544, texte n° 3, notes 30 et 32 à 34.

[[71] *bis*. Lyon, 21 janvier 1886, Sir., 1888, 2, 77.]

peut la devancer en formant son action en désaveu : et ce, bien que l'enfant désavoué n'ait pas été inscrit sous le nom de sa femme [72], [ou même qu'il n'ait pas été dressé d'acte de naissance [72] *bis*]. La même faculté semble devoir être accordée aux héritiers du mari [73].

[72] L'action en désaveu, qui peut appartenir au mari, n'est pas subordonnée par la loi à la condition que l'enfant dont sa femme est accouchée ait été inscrit sous le nom de celle-ci. D'un autre côté, le seul fait de l'accouchement d'une femme mariée établit par lui-même, au profit de l'enfant, le droit imprescriptible de la réclamer pour mère, et d'invoquer la présomption de paternité attachée à la filiation maternelle. Ainsi placé sous le coup d'un danger persistant, le mari a, par cela même, un intérêt légitime à le faire cesser. On doit d'autant moins hésiter à le décider, que les preuves de l'illégitimité pourraient disparaître par l'effet du temps ou de toute autre circonstance. Cpr. § 746, *in principio*. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, I, p. 384 et suiv. Paris, 6 janvier 1849, Sir., 49, 2, 657. Req. rej., 4 février 1851, Sir., 51, 1, 208. Paris 4 juillet 1853, Sir., 53, 2, 372. Req. rej., 14 février 1854, Sir., 54, 1, 225. Paris, 21 février 1863, Sir., 63, 2, 36. Req. rej., 9 mai 1864, Sir., 64, 1, 305. [Voy. en sens contraire Planiol, I[6], n° 1461. Notre savant collègue argumente du caractère que donne, d'après lui, à l'action en désaveu du mari le défaut d'établissement de la filiation maternelle par l'acte de naissance. Comme la procédure du désaveu suppose que la filiation maternelle est légalement établie, et que l'acte de naissance d'où elle résulterait fait précisément défaut ici, l'action en désaveu du mari implique, suivant M. Planiol, et renferme virtuellement une action en recherche de la maternité, intentée par lui comme condition du désaveu. Mais cette action en recherche de la maternité est irrecevable, comme tendant à établir, par l'effet du désaveu qui l'accompagne, une filiation adultérine. Cette objection, à laquelle la Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 4 février 1851, ne s'est pas arrêtée, ne nous paraît pas décisive. On pourrait adresser la même critique à l'action en recherche de la maternité intentée par l'enfant lui-même dans l'hypothèse de l'art. 325, *in fine*.]

[[72] *bis*. Lyon, 21 janvier 1886, Sir., 1888, 2, 77.]

[73] La Cour de cassation (Civ. rej., 5 avril 1854, Sir., 54, 1, 293) a cependant jugé le contraire, en se fondant sur la disposition de l'art. 317 qui ne fait courir le délai accordé aux héritiers du mari pour contester la légitimité de l'enfant que du jour où il s'est mis en possession des biens de ce dernier, ou de l'époque où ils ont eux-mêmes été troublés par l'enfant dans cette possession. Mais en tirant de cet article la conséquence que l'action des héritiers est subordonnée à l'existence d'une prétention élevée par l'enfant,

Pour terminer l'explication des art. 312 et 315, il reste à examiner un cas particulier, qui se prête également à l'application de l'un ou de l'autre de ces articles.

Lorsqu'une femme, dont le mariage a été dissous et annulé, s'est remariée avant l'expiration du délai indiqué par l'art. 228, et qu'elle accouche, après le commencement du cent quatre-vingtième jour à dater de celui de la célébration du second mariage, et avant la fin du trois centième jour à dater de celui de la dissolution ou de l'annulation du premier mariage, d'un enfant dont la conception peut ainsi, aux yeux de la loi, avoir eu lieu pendant le premier comme pendant le second mariage, il appartient aux tribunaux de décider, d'après les circonstances, et dans le doute, d'après le plus grand intérêt de l'enfant, quel est celui des deux maris qui doit en être réputé le père [74] [et [74] *bis*].

la Cour de cassation nous paraît avoir confondu la question de l'ouverture ou de la recevabilité de cette action avec celle de la déchéance à laquelle elle est soumise. Ces deux questions sont complètement distinctes; et le texte de l'art. 317, aussi bien que les travaux préparatoires du Code, prouvent que le législateur n'a eu en vue que la fixation d'un délai de déchéance. Il ne faudrait d'ailleurs pas s'arrêter aux expressions *contester la légitimité*, dont se sert l'art. 317, puisque l'action des héritiers n'est au fond que l'action en désaveu qui appartenait au mari. Il existe, il est vrai, entre la position du mari et celle des héritiers, cette différence, que les intérêts pécuniaires de ces derniers se trouveront couverts par la prescription trentenaire ; mais comme ils resteront exposés, pendant tout ce laps de temps, à la menace d'une réclamation de la part de l'enfant, et au danger du dépérissement des preuves de son illégitimité, ils ont, tout comme le mari, un intérêt sérieux et actuel à exercer immédiatement leur action en désaveu pour se soustraire à ces éventualités. Cpr. § 545 *bis*, texte et note 28.

[74] Deux présomptions légales, également puissantes, se trouvent ici en collision, sans que la loi ait déterminé celle qui doit l'emporter sur l'autre. La solution de la difficulté se trouve, par cela même, abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Delvincourt, I, p. 127. Proudhon et Valette, II, p. 49 à 51. Duranton, III, 63. Duvergier, sur Toullier, II, 666. Zachariæ, § 468, texte et note 7. Voy. cep. Demolombe, V, 93 à 94. Suivant cet auteur, l'enfant devrait, dans la règle, être présumé appartenir au second mari.

[[74] *bis*. Voy. § 546, texte et note 20 *nonies*.]

§ 545 *bis*

Continuation. — De l'action en désaveu, et de l'action en contestation de légitimité.

1° Le mari et ses héritiers, ou autres successeurs universels [1], jouissent, privativement à toute autre personne, du droit de désaveu. Art. 312, 313, 314, 316 et 317.

Ce droit ne compète pas aux parents du mari en leur seule qualité de parents [2]. Il n'appartient pas davantage à la femme ou à ses héritiers, ni aux parents maternels en

[1] Le terme *héritiers* est, dans l'art. 317, comme dans plusieurs autres, employé *sensu lato*, pour désigner toutes les personnes appelées à succéder au défunt à titre universel. Il n'existe, en effet, aucune raison de distinguer entre les héritiers proprement dits et les autres successeurs universels. Le droit de désaveu doit également passer aux uns et aux autres, comme formant, quant aux résultats pécuniaires qu'il peut avoir, une partie intégrante de l'hérédité à laquelle ils se trouvent appelés. *Rapport* de Lahary et *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 247, n° 16; p. 299, n° 19). Proudhon et Valette, II, p. 60 à 68. Duranton, III, 69, 80 et 81. Marcadé, sur l'art. 317, n° 1. Demolombe, V, 123 à 125, 127 à 129. Toullier (II, 835) semble ne concéder le droit de désaveu qu'aux successeurs universels jouissant de la saisine. Delvincourt (I, p. 209), Taulier (I, p. 388), et Zachariæ, § 545 *bis*, note 8, et § 545, note 33), au contraire, l'accordent même aux légataires à titre particulier. La première de ces opinions repose sur une distinction arbitraire; la seconde, sur une confusion évidente entre l'action en désaveu, qui ne peut être exercée que du chef du mari, et l'action en contestation de légitimité, qui compète *nomine proprio* à toute personne intéressée. Cpr. texte et note 47 *infrà*. Proudhon et Valette, *loc. cit.* Bedel, *op. et loc. cit.* Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, II, 130. — Sous le terme *héritiers* nous comprendrons, dans la suite de ce paragraphe, tous les successeurs universels du mari, [pris en cette qualité, quelle que soit d'ailleurs la nature de leur titre. C'est ainsi qu'un légataire universel du mari, excluant comme tel la vocation héréditaire de tout héritier non réservataire du mari, aurait seul qualité pour agir en désaveu. Cass., 3 mars 1874, Sir., 1874, 1, 201.]

[2] Proudhon, II, p. 57. Toullier, II, 835. Duranton, III, 72. Demolombe, V, 131 à 133. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 209.

général[3], ni, à plus forte raison, aux autres intéressés[4].

Nul ne peut, du vivant du mari, exercer, en son nom, le droit de désaveu qui lui appartient. Il en est ainsi, notamment de ses créanciers[5], et même de son tuteur, dans le cas où il aurait été interdit judiciairement[6], ou légalement[7].

[3] Toullier, II, 835. Duranton, III, 77. Demolombe, V, 135. Zachariæ, § 546, note 7 et note 33, *in medio*. [Rouen, 14 mars 1877, sous Cass., 9 juillet 1879, Sir., 1880, 1, 241.] Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. IV, § 1, n° 1; Delvincourt, I, p. 210.

[4] Agen, 6 avril 1869. Sir., 69, 2, 203 et 204.

[5] Cpr. § 312, note 45. Marcadé, sur l'art. 317, n° 1. Demolombe, V, 114 et 115.

[6] Bedel, *Traité de l'adultère*, n^os^ 79 et suiv. Dupret, *Revue du Droit français et étranger*, 1844, I, p. 725. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Légitimité, § 8 ; Pont, *Revue du Droit français et étranger*, 1845, II, p. 347 ; Demolombe, V, 116 à 118 ; Civ. cass., 14 juillet 1844, Sir., 44, 1, 626. [Caen, 14 décembre 1876, Sir., 1877, 2, 54. Grenoble, 5 décembre 1883, Sir., 1884, 2, 73.] Il existe, sans doute, en faveur de cette dernière opinion, de très graves considérations, qui se tirent surtout du danger du dépérissement des preuves. Mais, quelque puissantes qu'elles soient, elles ne sauraient prévaloir sur la nature même du désaveu, qui est, pour le mari, une question de conviction personnelle et intime, en même temps qu'une question d'honneur, dont il doit rester le seul appréciateur. Nous n'hésiterions cependant pas à accorder au tuteur de l'interdit le droit de former le désaveu, si, contrairement à notre manière de voir (cpr. texte, notes 20 et 29 *infrà*), il fallait admettre que les délais indiqués en l'art. 316 courent contre le mari malgré son état d'interdiction. Mais alors, et par voie de conséquence, on serait aussi obligé de reconnaître que l'inaction du tuteur, pendant ces délais si courts, emporterait pour le mari et pour ses héritiers déchéance définitive du droit de désaveu. [Cpr. note 20 *infrà*.] Or, une pareille conséquence suffit pour démontrer le danger du système qui y conduit. Un inconvénient non moins grave résulterait de l'opinion que nous combattons, c'est que le jugement obtenu par le tuteur, une fois passé en force de chose jugée, priverait irrévocablement le mari qui aurait recouvré ses facultés intellectuelles, du droit d'avouer sa paternité, et que celui qui aurait été rendu contre le tuteur, lui enlèverait la faculté de la désavouer, à moins qu'il ne parvînt à le faire rétracter par voie de requête civile. Ces réflexions, qui s'appliquent à toute espèce de désaveu, deviennent plus décisives encore, quand il s'agit d'un désaveu fondé sur une simple impossibilité morale de cohabitation.

[7] En jugeant que le tuteur d'un individu frappé d'interdiction

Au contraire, l'action en désaveu qui compète aux héritiers du mari peut être formée, en leur nom, par tous ceux qui jouissent, en général, de l'exercice de leurs actions, et notamment par leurs tuteurs et par leurs créanciers [8].

En cas d'absence du mari, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, sont autorisés à demander l'envoi en possession de ses biens, à l'exclusion des enfants nés plus de trois cents jours après l'une ou l'autre de ces époques, sans avoir même besoin de les désavouer [9]. Que s'il s'agissait d'un enfant né avant l'expiration de ce délai, ils seraient, le cas échéant, admis à le désavouer, pour obtenir ou conserver, à son exclusion, la possession des biens de l'absent. Mais, si ce dernier venait à reparaître, le jugement rendu sur le désaveu tomberait de plein droit avec l'envoi en possession; et ce jugement ne pourrait être invoqué, ni par l'absent, ni contre lui [10].

légale a qualité pour former, en son nom, l'action en désaveu, la Cour de Chambéry (18 janvier 1862, Sir., 62, 2, 481) a oublié que, d'après le texte même de l'art. 29 du Code pénal, le tuteur de l'interdit légalement n'a d'autre mission que de gérer et administrer ses biens. Voulût-on admettre, contrairement à notre manière de voir, que le tuteur d'une personne judiciairement interdite est autorisé, comme nommé à la personne aussi bien qu'au patrimoine, à exercer au nom de celle-ci le droit de désaveu, il ne serait cependant pas possible d'étendre cette solution au tuteur d'un condamné soumis à l'interdiction légale.

[8] Cette différence est fondée sur ce que l'action en désaveu repose, relativement aux héritiers du mari, sur un intérêt purement pécuniaire. Cpr. § 312, note 45. Marcadé et Demolombe, *locc. citt.*

[9] Cpr. § 159, texte et note 7.

[10] Les héritiers présomptifs de l'absent, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, étant autorisés à demander l'envoi en possession de ses biens, ont, par cela même, le droit de contester la qualité de tous ceux qui voudraient l'obtenir concurremment avec eux ou à leur exclusion, et d'introduire à cet effet une action en désaveu. En formant cette action, ils exercent, non le droit qui pourrait appartenir à l'absent s'il vivait encore, mais un droit qui leur est propre; et ils ne l'exercent que dans le but d'obtenir ou de conserver, à l'exclusion de l'enfant, l'envoi en possession des biens de l'absent. Dans cette situation ils n'ont pas besoin de prouver

La transmission du droit de désaveu aux héritiers du mari ne s'opère qu'autant que ce dernier avait lui-même désavoué l'enfant en temps utile, ou qu'il jouissait encore, au moment de son décès, du droit de le faire[11]. Elle n'aurait point lieu, par conséquent, si le mari y avait renoncé ou s'en trouvait déchu. Cette transmission est, du reste, indépendante de la cause qui sert de base au désaveu. Ainsi les héritiers du mari peuvent exercer l'action en désaveu qui serait fondée, soit sur son impuissance accidentelle[12], soit sur l'adultère de la femme et le recèlement de la naissance de l'enfant[13]. Ils

le décès de ce dernier, qui est légalement présumé en ce qui concerne la dévolution de sa succession. Ces réflexions conduisent également à reconnaître que le jugement rendu sur le désaveu des héritiers présomptifs du mari ne peut, au cas où l'absent vient à reparaître, ni lui être opposé, ni être invoqué par lui. Zachariæ, § 546, note 41. Voy. en sens contraire : Dupret, *Revue du Droit français et étranger*, 1844, I, p. 725 et suiv. Voy. aussi Toulouse, 29 décembre 1828, Sir., 29, 2, 157. Cet arrêt n'étant précédé d'aucun exposé de faits, on ne sait s'il s'applique à un enfant né après ou avant l'expiration des trois cents jours depuis la disparition ou les dernières nouvelles.

[11] Les termes de l'art. 317, *Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation*, sont purement énonciatifs. Si le droit de désaveu passe aux héritiers, dans le cas même où le mari est décédé sans avoir réclamé, et par cela seul qu'il se trouvait encore dans le délai utile pour le faire, il doit en être de même, à plus forte raison, lorsque le mari a lui-même formé le désaveu en temps utile. Demolombe, V, 120.

[12] En vain dirait-on que l'impuissance ne peut plus se prouver après le décès du mari. Cette objection qui, d'après Brillon, se trouve reproduite au *Répertoire de jurisprudence* de Merlin (v° Légitimité, sect. II, § 2, n° 4), ne porte évidemment pas sur l'impuissance accidentelle. Demolombe, V, 122. Zachariæ, § 536, note 33 *in medio*.

[13] Toullier, II, 841. Du Roi, p. 66. Duranton, III, 73. Valette sur Proudhon, II, p. 56, note *a*. Marcadé, sur l'art. 317, n° 1. Demolombe, V, 121. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, I, p. 381 et suiv. Req. rej., 8 décembre 1851, Sir., 52, 1, 161. — Proudhon (II, p. 55 et 56) et Locré (sur l'art. 313) n'accordent, en pareil cas, l'action en désaveu aux héritiers et aux successeurs du mari, qu'autant que l'adultère a déjà été reconnu sur la plainte de ce dernier. Cette restriction, contraire à la généralité des termes de l'art. 317, est le résultat d'une confusion que ces auteurs ont faite entre l'action principale en adultère [et la preuve de l'adultère] offerte à l'appui

sont même en droit de désavouer, pour cause d'adultère, l'enfant né après la mort du mari, lorsque sa naissance leur a été cachée[14].

Les héritiers jouissent individuellement du droit de désaveu. Il en résulte que la renonciation faite, ou la déchéance encourue par quelques-uns d'entre eux, ne peut être opposée aux autres[15].

Le désaveu doit, à peine de déchéance, [que le juge doit, au besoin, prononcer d'office[15 bis]], être formé dans un bref délai, dont la durée et le point de départ dépendent des circonstances.

En règle générale, le délai dont jouit le mari n'est que d'un mois; et ce délai court à dater de la naissance de l'enfant.

Par exception, le délai est de deux mois, tant dans le cas où le mari ne se trouvait pas, lors de la naissance, sur les lieux de cet événement[16], que dans celui où la

d'une demande en désaveu, preuve à laquelle doivent nécessairement être admis tous ceux auxquels appartient cette dernière action. Zachariæ, § 546, note 45.

[14] En vain objecterait-on que, la naissance n'ayant pas été cachée au mari lui-même, ses héritiers ne se trouvent plus dans les conditions requises par l'art. 313 pour l'exercice du désaveu. Le bon sens indique, en effet, qu'il y a recel dans le sens de cet article, dès que la naissance a été cachée aux personnes auxquelles compétait, au moment de cet événement, le droit de désaveu. La présomption de l'illégitimité de l'enfant est attachée au recel même de la naissance; elle est tout aussi forte, si ce n'est plus, quand la naissance a été cachée aux héritiers du mari, que lorsqu'elle l'a été au mari lui-même. Req. rej., 8 décembre 1851, Sir., 52, 1, 161.

[15] Du Roi, p. 68. Duranton, III, 71. Demolombe, V, 136. Zachariæ, § 546, note 33, *in fine*.

[15 *bis*. Alger, 14 juin 1907, Sir., 1908, 2, 38., Dall., 1909, 2, 24. Voy. § 771, texte et note 20.]

[16] Il n'est pas nécessaire que le mari ait été absent dans le sens propre de ce mot. Mais la non-présence du mari dans la commune où l'accouchement a eu lieu ne suffirait pas, si, à raison de la proximité de sa résidence, il n'était pas raisonnablement permis de supposer qu'il ait ignoré cet événement. Cpr. Locré, sur l'art. 316; Zachariæ, § 546, texte et note 36; Toullier, II, 839; Duranton, II, 85; Du Roi, p. 68; Demolombe, V, 141 et 142; Paris, 9 août 1813, Sir., 13, 2, 310. [Caen, 22 décembre 1880, Sir., 1881, 2, 161.]

naissance lui a été cachée. Dans le premier cas, les deux mois courent à partir du retour du mari [17]; dans le second, à partir de la découverte de la fraude [18]. Art. 316.

C'est au mari à prouver qu'il n'a découvert la fraude que depuis moins de deux mois, ou, en d'autres termes, que les faits par suite desquels il prétend avoir acquis la connaissance de la naissance, se sont passés depuis moins de deux mois avant le désaveu [19], [et il est bien entendu que les juges du fond apprécient souverainement les faits qu'il allègue en ce sens, comme ceux qui lui sont opposés [19 *bis*]].

Une exception analogue à celles qui se trouvent établies

[17] Cpr. Paris, 9 août 1813, Sir., 13, 2, 310. — Les deux mois ne courraient qu'à dater du retour du mari, même dans le cas où il aurait été antérieurement averti de la naissance de l'enfant. Bedel, *op. cit.*, n° 80. Zachariæ, § 546, texte et note 38.

[18] C'est-à-dire à dater du moment où le mari a acquis une connaissance positive de la naissance; un simple soupçon ne ferait pas courir le délai. Locré, sur l'art. 316. Du Roi, p. 70. Demolombe, V, 142. Zachariæ, § 546, texte et note 39. Angers, 18 juin 1807, Sir., 7, 2, 201. Req. rej., 9 mai 1838, Sir., 38, 1, 854. Poitiers, 22 janvier 1857, Sir., 58, 1, 97. Nancy, 12 janvier 1861, Sir., 61, 2, 307. Dijon, 6 janvier 1865, Sir., 65, 2, 12. [Dijon, 17 mai 1870, Sir., 1871, 2, 243. Cass., 12 février 1884, Sir., 1884, 1, 228. Lyon, 21 janvier 1886, Sir., 1888, 2, 77.] Cpr. Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2, 145; Paris, 7 mai 1855, Sir., 55, 2, 770.

[19] Duranton, III, 86. Demolombe, V, 144. Voy. cep. Req. rej., 14 février 1854. Sir., 54, 1, 225; Dijon, 6 janvier 1865, Sir., 65, 2, 12. La doctrine admise par la Chambre des requêtes nous paraît difficile à concilier avec la jurisprudence de la Chambre civile sur les questions analogues que soulèvent le second alinéa de l'art. 1304 et l'art. 181. Voy. § 339, note 38; § 462, texte et note 21. Il ne faut pas perdre de vue, comme l'a fait à tort, à notre avis, la Chambre des requêtes, qu'en règle le délai pour former le désaveu court à partir de la naissance de l'enfant, et que c'est par conséquent au mari, qui prétend se soustraire à l'application de cette règle et se placer sous l'exception indiquée par le troisième alinéa de l'art. 316, à prouver que la connaissance qu'il a obtenue de la naissance ne remonte pas à plus de deux mois avant le désaveu. Cette preuve, du reste, peut se faire par témoins, et même à l'aide de simples présomptions. Cpr. Alger, 12 novembre 1866, Sir., 67, 2, 152.

[[19 *bis*. Cass., 7 avril 1908, Sir., 1909, 1, 234, Cpr. § 545, texte et note 25 *bis*.]]

par les deux derniers alinéas de l'art. 316, semble devoir être admise pour le cas où le mari n'a pu, à raison de son état mental, avoir connaissance de l'accouchement de sa femme, ou du moins apprécier les conséquences de cet événement[20]. En pareil cas, le délai de deux mois pour former l'action en désaveu court, suivant les circonstances, soit du jour où le mari a recouvré l'usage de ses facultés intellectuelles, soit de celui de sa sortie de l'asile d'aliénés où il était retenu, soit de celui de la mainlevée de l'interdiction.

Enfin, si le désaveu est fondé sur la séparation de corps, les délais pour le former sont ceux qu'indique l'art. 316; mais ils ne commencent à courir que du jour où le mari a acquis la connaissance certaine de la naissance de l'enfant, bien que cette naissance ne lui ait pas été cachée[21]. [Dans cette hypothèse comme dans celles où le désaveu est indépendant de la séparation de corps et

[20] Maleville, sur l'art. 316. Du Roi, p. 70. Bedel, n° 80. Zachariæ, § 546, note 38 *in fine*. Cpr. texte et note 29 *infrà*. [En tous cas, pour les personnes qui admettent, contrairement à notre opinion (voy. note 6 *supra*), que le tuteur de l'interdit judiciairement peut agir en désaveu en son nom, il semble bien que l'exercice de l'action doive rester soumis, dans cette hypothèse, aux délais de l'art. 316. La Cour de Caen (14 déc. 1876, Sir., 1877, 2, 54), tout en admettant le tuteur à exercer l'action en désaveu aux lieu et place de l'interdit judiciairement, l'a cependant dispensé de le faire dans les délais de l'art. 316. Cette réserve est, selon nous, purement arbitraire. Si nous reconnaissons que l'application rigoureuse des délais de l'art. 316 à l'interdit judiciairement doit entraîner logiquement la possibilité de l'exercice de l'action en désaveu par son tuteur, en sens inverse, il nous paraît certain que la concession de l'exercice de l'action en désaveu au tuteur doit entraîner le maintien des délais de l'art. 316. Cpr. note 6 *suprà*.]

[21] Si les délais pour former le désaveu courent, soit du jour de la naissance de l'enfant, soit du jour du retour du mari, lorsque d'ailleurs l'accouchement ne lui a pas été caché, c'est parce que la loi suppose que le mari, faisant ménage commun avec sa femme, a dû immédiatement obtenir connaissance de la naissance. Mais, comme ce motif fait défaut en cas de séparation de corps, il est rationnel de ne faire courir les délais du désaveu que du jour où le mari a été instruit de la naissance. Req. rej., 9 décembre 1857, Sir., 58, 1, 97. Nancy, 12 janvier 1861, Sir., 61, 2, 307.

du divorce, c'est au mari qu'il appartient de prouver que la connaissance qu'il a eue de la naissance de l'enfant ne remonte pas à plus de deux mois [21] *bis*.]

Lorsque le mari est décédé avant l'expiration des délais qui viennent d'être indiqués, sans avoir formé le désaveu, ses héritiers ont, pour le faire, un délai de deux mois, qui court à compter, soit de l'époque où l'enfant s'est mis de fait en possession publique de l'hérédité du mari, soit de l'époque où il a, [par lui-même ou par une personne ayant qualité pour le représenter [21] *ter*], troublé, par une action en justice [22], ou même par un acte extrajudiciaire [23], la possession des héritiers de ce dernier. Article 317.

Les héritiers du mari jouissent du même délai, lorsque leur auteur a lui-même formulé le désaveu par acte extrajudiciaire, à supposer, d'ailleurs, qu'il soit décédé avant l'expiration du mois dans lequel il devait le faire suivre d'une demande judiciaire [24]. Que si le mari avait déjà

[21 *bis*. Voy. la note 19 *suprà*. Voy. en sens contraire : Pau, 11 janvier 1887, Sir., 1887, 2, 226. Riom, 30 décembre 1896, Sir., 1897, 2, 64. Paris, 3 mars 1897, Sir., 1897, 2, 112. Cette doctrine, selon nous erronée, s'explique sans doute par une confusion entre la question de savoir si le mari est encore dans le délai légal pour agir en désaveu, et la question toute différente de savoir s'il a une preuve quelconque à faire pour justifier le désaveu, dans l'hypothèse du divorce ou de la séparation de corps. Nous résolvons cette seconde question par la négative. (Cpr. § 545, texte et note 62.) Mais il ne s'ensuit nullement qu'il y ait lieu de résoudre de même la première.]

[21 *ter*. Cass., 10 mai 1887, Sir., 1888, 1, 97, et les précisions apportées par M. Labbé, dans la note qui accompagne l'arrêt. Cpr. texte et note 38 et 38 *bis infrà*.]

22 Peu importe, du reste, la nature de l'action. Ainsi, par exemple, le trouble de possession peut résulter d'une demande en rectification d'acte de naissance, dirigée par l'enfant contre les héritiers du mari. Demolombe, V, 149, Zachariæ, § 546, texte et note 43. Civ. cass., 31 décembre 1834, Sir., 35, 1, 545. Grenoble, 5 février 1836, Sir., 36, 2, 299. Voy. cep. Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2. 145.

23 Demolombe, *loc. cit.*, Zachariæ, § 546, texte et note 44. Civ. cass., 21 mai 1817, Sir., 17, 1, 251.

24 Cette proposition n'est pas contraire à la disposition de l'art. 318 qui ne signifie autre chose, si ce n'est que les héritiers,

introduit la demande en désaveu, ses héritiers seraient autorisés à reprendre l'instance, même en dehors du délai de l'art. 317, et ne se trouveraient définitivement déchus que par la péremption de cette instance [25].

La supputation des délais dans lesquels le désaveu doit être formé, se fait d'après les règles ordinaires. Ainsi les mois se comptent de quantième à quantième, et non par révolution de trente jours [26]. Ainsi encore, le jour *a quo* reste en dehors du calcul du délai; et le jour *ad quem* y est compris en ce sens que c'est le dernier jour utile pour former le désaveu [27].

Ces délais [de rigueur [27] *bis*] ne sont suspendus, ni par la minorité du mari, ni par la minorité ou l'interdiction de ses héritiers [28]. [A plus forte raison ne sauraient-ils être prorogés au profit du mari qu'une difficulté de fait aurait empêché d'agir [28] *bis*.] Toutefois, ils ne courent pas contre le mari qui se trouve en état de démence [29].

quand ils ont formé le désaveu par acte extrajudiciaire, doivent, comme le mari lui-même, le faire suivre dans le mois d'une action en justice. Il ne serait pas possible de considérer les héritiers comme déchus, par cela seul qu'il se serait écoulé plus d'un mois depuis le désaveu extrajudiciaire du mari, décédé d'ailleurs avant l'expiration de ce délai. Zachariæ, § 546, note 51 *in fine*.

[25] Ce cas n'étant point entré dans les prévisions du législateur, il reste, par cela même, soumis aux règles ordinaires de la procédure. Zachariæ, § 546, texte et note 56.

[26] Voy. les autorités citées aux notes 12 et 13 du § 49. Demolombe, V, 152.

[27] Cpr. § 49, texte et notes 15 à 17. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 546, texte et note 37. Cpr. Duranton, III, 84.

[[27] *bis*. Paris, 3 novembre 1910, Dall., 1911, 5, 11.]

[28] L'expiration des délais fixés par les art. 316 et 317 pour l'exercice du désaveu emporte, non une véritable prescription extinctive, mais une déchéance, à laquelle ne s'applique pas la suspension de prescription établie au profit des mineurs et des interdits par l'art. 2252. Cpr. § 771, texte n° 3. Duranton, III, 89. Demolombe, V, 159. Zachariæ, § 546, texte et note 45 *in fine*.

[[28] *bis*. Alger, 14 juin 1907, Sir., 1908, 2, 38. Voy. en sens contraire Trib. de Toulouse, 2 avril 1908, Sir., 1908, 2, 255.]

[29] L'exception que nous admettons en faveur du mari qui se trouve en état de démence ne se fonde pas sur l'art. 2252, mais sur l'art. 316, de l'ensemble des dispositions duquel il résulte, jusqu'à l'évidence, que le législateur n'a entendu faire courir contre le

Les héritiers du mari sont admis à former le désaveu avant d'avoir été troublés dans la possession de l'hérédité de leur auteur [30]. Mais, ni le mari, ni ses héritiers, ne pourraient désavouer l'enfant avant sa naissance [31].

Le désaveu peut être proposé, soit par voie d'action, soit par voie d'exception [32]. Il peut même être formé par acte extrajudiciaire [33]. Art. 318. Mais, en ce cas, il est réputé non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois [[33] *bis*], d'une demande judiciaire [34], ou du moins

mari le délai du désaveu qu'à partir du moment où il a pu acquérir par lui-même la certitude de l'accouchement de sa femme. Cpr. texte et note 20 *suprà*.

[30] Richefort, I, 58. Magnin, *Des minorités*, I, 209. Demolombe, V, 160. Zachariæ, § 546, texte et note 46. Req. rej., 25 août 1806, Sir., 6, 2, 952.

[31] Tant que l'enfant n'est pas né, le mari ou ses héritiers n'ont aucun intérêt légitime à le désavouer. On ne peut d'ailleurs savoir si l'enfant naîtra vivant et viable, et, dans le cas spécial prévu par l'art. 314, s'il naîtra avant le cent quatre-vingtième jour depuis celui de la célébration du mariage. Bedel, *op. cit.*, p. 149. Demolombe, V, 161. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 546, texte et note 47; Magnin, *op. et loc. cit.*

[32] Dans le cas, par exemple, où un enfant porté sur les registres de l'état civil, comme né de père inconnu, demande, par rectification de son acte de naissance, à être inscrit sous le nom du mari de sa mère, le désaveu peut être proposé comme exception à cette demande en rectification. Zachariæ, § 546, note 50. Voy. les arrêts cités en la note 22 *suprà*. Cpr. aussi Demolombe, V, 173; Paris, 9 février 1846, Sir., 49, 2, 101.

[33] Par exemple, par un acte notarié, par un exploit d'huissier, même par un écrit sous seing privé ayant acquis date certaine. Zachariæ, § 546, note 48. — Il n'est pas nécessaire que cet acte soit notifié aux personnes contre lesquelles la demande en désaveu devra être dirigée. Duranton, III, 94 et 95. Bedel, *op. cit.*, n° 83. Demolombe, V, 154. Zachariæ, *loc. cit.* — Du reste, la décision des juges sur le point de savoir si un acte présenté comme renfermant un désaveu le contient en effet, est souveraine, et ne peut donner, sous ce rapport, ouverture à cassation. Demolombe, V, 154. Req. rej., 9 mai 1838, Sir., 38, 1, 854. Voy. aussi les arrêts cités à la note 22 *suprà*.

[[33] *bis*. Cpr. Trib. de Caen, 2 avril 1890, Sir., 1892, 2, 295.]

[34] L'inefficacité de l'acte extrajudiciaire qui n'a pas été suivi, dans le délai d'un mois, d'une demande judiciaire, ne forme point obstacle à l'exercice ultérieur du droit de désaveu, tant que les

d'une citation en conciliation, suivie elle-même, dans le mois à partir de la non-conciliation ou de la non-comparution, d'une demande en justice [35].

Le désaveu, qu'il soit formé par voie d'action ou d'exception, doit être dirigé contre l'enfant, s'il est majeur [36], et s'il est mineur ou interdit, contre un tuteur *ad hoc* [37], nommé, [à peine de nullité de toute la procédure ultérieurement suivie entre lui et le désavouant [37] *bis*], par un conseil de famille [38], convoqué et composé suivant les

délais indiqués par les art. 316 et 317 ne sont point expirés. Merlin, *Quest.*, v° Légitimité, § 2. Delvincourt, I, p. 366. Toullier, II, 842. Duranton, III, 92. Du Roi, p. 72. Richefort, I, 65. Demolombe, V, 158. Zachariæ, § 546, notes 51 et 52 *in fine*. Req. rej., 4 avril 1837, Sir., 37, 1, 439. Cpr. Riom, 7 juin 1844, Sir., 45, 2, 21.

[35] Art. 2245 cbn. Code de procédure, art. 57. Ces articles s'appliquent aux déchéances comme à la prescription. Cpr. § 771, texte n° 3. Merlin, *Quest.*, v° Légitimité, § 2. Richefort, I, 68 à 70. Magnin, *op. cit.*, I, 211. Req. rej., 9 novembre 1809, Sir., 10, 1, 77. Voy. cep. Delvincourt, sur l'art. 318 ; Duranton, III, 93; Demolombe, V. 157 : Zachariæ, § 546, note 52. [Voy. aussi en sens contraire de notre opinion, Caen, 14 déc. 1876, Sir., 1877, 2, 54.]

[36] Bedel, *op. cit.*, n° 84. Marcadé, sur l'art. 318. Demolombe, V, 164. Zachariæ, § 546, note 53 *in fine*.

[37] Il doit en être ainsi, même dans le cas où l'enfant est déjà pourvu d'un tuteur général. Demolombe, V, 165. Zachariæ, § 546, texte et note 53 *in principio*. Colmar, 15 juin 1831. Sir., 31, 2, 336.

[[37] *bis* Cass., 24 nov. 1880, Sir., 1881, 1, 65. Douai, 30 mars 1882, Sir., 1882, 2, 108. Grenoble, 14 février et 5 déc. 1883, Sir., 1884, 2, 73. Cass., 10 mai 1887, Sir., 1888, 1, 97, note Labbé.]

[38] Et non par la justice. L'art. 318 n'ayant pas conféré aux tribunaux le pouvoir de nommer le tuteur *ad hoc*, c'est au conseil de famille que la nomination en appartient, conformément aux règles ordinaires. Toullier, II, 843. Proudhon, II, p. 59. Duranton, III, 96. Magnin, *op. cit.*, I, 498. Marcadé, sur l'art. 318. Zachariæ, § 546, texte et note 54. Req. rej., 14 février 1854, Sir., 54, 1, 225. [Trib. de Tours, 13 mai 1875, sous Cass., 18 août 1879, Sir., 1880, 1, 342. Cass., 24 nov. 1880, Sir., 1881, 1, 65. Douai, 5 août 1880, Sir., 1882, 2, 183. Douai, 30 mars 1882, Sir., 1882, 2, 108. Grenoble, 14 février 1883, Sir., 1884, 2, 73. Grenoble, 5 déc. 1883, *ibid.*] Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 212; Valette, sur Proudhon, II, p. 59, note *a*; Taulier, I, p. 389 et 390; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 147; Demolombe, V, 167. [Il y a lieu, d'ailleurs, même dans notre opinion, de faire une réserve pour le cas où le conseil de famille régulièrement convoqué se refuserait à nommer le tuteur

règles ordinaires[39], [et ce, même dans le cas où il s'agit du désaveu consécutif à la séparation de corps ou au divorce[39 bis]. Ce tuteur conserve ses fonctions après et malgré le décès de l'enfant, survenu au cours de l'instance en désaveu[39 ter]. Mais nous ne pensons pas qu'il soit possible d'en nommer un, si l'enfant est décédé au jour où le désaveu est formulé[39 quater]].

La mère doit, dans tous les cas, être mise en cause; et la procédure faite en son absence serait irrégulière[40].

ad hoc : le tribunal serait alors en droit de procéder à cette nomination, en tant qu'il s'agirait de permettre ainsi au mari d'agir en désaveu dans les délais légaux. Montpellier, 21 juillet 1886, Sir., 1888, 2, 100. Cpr. texte et note 19 *bis suprà*.]

[39] Toullier, Proudhon, Magnin et Zachariæ, *locc. citt.* Req. rej., 14 février 1854, Sir., 54, 1, 225. Cpr. Duranton, III, 96; Req. rej., 25 août 1806, Sir., 6, 2, 952; Paris, 21 février 1863, Sir., 63, 2, 36; Req. rej., 9 mai 1864, Sir., 64, 1, 305. Voy. cep. Richefort, I, 71; Marcadé, sur l'art. 318. Suivant ces auteurs, le conseil de famille ne devrait être composé que de parents maternels et d'amis, à l'exclusion des parents paternels. Mais cette dérogation à la règle posée par l'art. 407 doit être rejetée comme purement arbitraire. [Voy. aussi la note suivante.]

[39 *bis*. Cass., 7 avril 1908, Sir., 1909, 1, 234. Voy. en sens contraire. Caen, 22 déc. 1880, Sir., 1882, 2, 53, et Montpellier, 21 juillet 1886, Sir., 1888, 2, 100. D'après ces derniers arrêts, la composition du conseil de famille serait, en pareil cas, régie, à raison du caractère péremptoire du désaveu, par l'art. 409. Ni le mari, ni les parents du mari ne pourraient y figurer. Cette solution nous paraît méconnaître le principe d'après lequel l'enfant désavoué reste provisoirement dans la famille du mari, jusqu'à ce que le jugement qui admettra le désaveu soit passé en force de chose jugée. Nous en dirons autant de l'opinion d'après laquelle le conseil de famille se réunirait valablement, dans cette hypothèse, au domicile de la mère. Voy. en ce sens Dijon 24 janvier 1872, Sir., 72, 2, 4. Cass., (mêmes parties), 19 août 1872, Sir., 1873, 1, 75. Montpellier, 21 juillet 1886, Sir., 1888, 2, 100. La cour de Nancy, 25 mai 1907, Sir., 1908, 2, 269, et la cour de Toulouse, 11 juin 1874, Sir., 1874, 2, 173, se sont prononcées, avec raison, selon nous, en sens contraire.]

[39 *ter*. Cass. 18 mai 1897, Sir., 1897, 1, 433, et la note Lyon Caen. Voy. en sens contraire, Trib. d'Angers, 20 mai 1895, *ibid*, à la note.]

[39 *quater*. En pareil cas, l'action en désaveu doit, semble-t-il, être dirigée contre la mère. Voy. note 40 *bis infra*.]

[40] Cpr. Demolombe, V, 168 à 170; Caen, 31 janvier 1836, Sir., 38,

Art. 318. [Il y a plus : on peut admettre que c'est contre elle qu'elle doit être dirigée, si elle est intentée après le décès de l'enfant [40] *bis*].

La demande en désaveu doit être portée devant le tribunal du domicile de l'enfant, s'il est majeur, et devant celui du domicile de son tuteur *ad hoc*, s'il est mineur ou interdit [41].

Le jugement qui rejette ou admet la demande en désaveu dirigée par le mari contre l'enfant, a vis-à-vis des héritiers de l'un et de l'autre l'autorité de la chose jugée [42]. Au contraire, le jugement qui n'a été rendu qu'entre l'enfant et quelques-uns des héritiers du mari, n'est pas plus susceptible d'être opposé à ses autres héritiers, que ces derniers n'ont la faculté de s'en prévaloir [43]. Il en est de même dans le cas où le jugement a

2, 482. Civ. cass., 24 décembre 1839, Sir., 40, 1, 167; Rennes, 8 juin 1843, Sir., 44, 2, 249. [Selon nous, la mère ne doit pas être considérée dans ce cas comme partie à l'instance. Laurent, III, n° 455. Par exemple, il n'y aurait certainement pas lieu d'appliquer ici les règles du défaut profit joint. M. Demolombe admet cependant, n° 170 *in fine*, qu'elle pourrait faire appel.]

[40 *bis*. Voy. la note de M. Lyon Caen sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 18 mai 1897, Sir., 1897, 1, 433. Seine, 22 mars 1887, Trib. d'Angers, 20 mai 1895, *ibid.*]

[41] Caen, 18 mars 1857, Sir., 57, 3, 529. [Cass., 6 avril 1898, Dall., 1902, 1, 232. Je pense, avec M. Planiol, I[e], n° 1455, qu'il est plus juridique d'attribuer la compétence au tribunal du mari désavouant. Voy. en ce sens Cass., 4 avril 1905, Sir., 1906, 1, 273, E. B.]

[42] Cette première proposition n'est qu'une application des principes généraux sur l'autorité de la chose jugée. Les héritiers du mari ne jouissant qu'en cette qualité de l'action en désaveu, il est bien évident que, d'une part, ils se trouvent liés par le jugement dans lequel ils ont été représentés par leur auteur, et que, d'autre part, ils sont admis à invoquer le bénéfice de ce jugement. Art. 1351. Merlin, *Rép.*, v° Question d'état, § 3, art. 1, n° 5. Duranton, III, 99 et 100. Demolombe, V, 174 et 175.

[43] Cette seconde proposition n'est également qu'une conséquence de l'art. 1351. En vain invoquerait-on, pour la contester, l'indivisibilité de l'état. L'état est bien indivisible dans son essence, mais il ne l'est pas en ce qui concerne les effets juridiques qui en découlent. Merlin, *Rép.*, v° Question d'état, § 3, art. 1, n[os] 11 et 14. Toullier, X, 232 et 233. Demolombe, V, 177. Nous ferons, au surplus, remarquer que notre proposition n'est aucunement contraire

été rendu, soit en faveur, soit au préjudice de quelques-uns des héritiers de l'enfant.

Quoique les parents maternels et même les parents paternels autres que les héritiers du mari ne jouissent pas du droit de désaveu, ils peuvent cependant être admis à invoquer, d'après les distinctions suivantes, les effets du jugement qui, sur la demande en désaveu formée par le mari ou par ses héritiers, a déclaré l'illégitimité de l'enfant.

Lorsque le jugement a été rendu entre le mari ou tous ses héritiers d'une part, et l'enfant ou tous ses héritiers d'autre part, il a, au profit de toutes les personnes intéressées à affirmer l'illégitimité de l'enfant, l'autorité de la chose jugée[44].

Si le jugement n'a été rendu que contre quelques-uns des héritiers de l'enfant, il a bien l'autorité de la chose jugée en faveur de toutes les personnes intéressées à soutenir son illégitimité ; mais il ne l'a que contre ceux de ses héritiers qui y ont été parties.

à la règle admise par certains auteurs, que les questions d'état, une fois jugées avec les légitimes contradicteurs, c'est-à-dire avec les personnes principalement intéressées à leur solution, doivent être regardées comme souverainement décidées, même à l'égard des personnes qui n'ont point été parties au procès. En effet, dans l'hypothèse prévue au texte, les héritiers du mari sont tous également intéressés à faire déclarer l'illégitimité de l'enfant ; et, dès lors, la règle dont s'agit est sans application à cette hypothèse. Cpr. Duranton, III, 102 ; XIII, 527 ; Merlin, *op. et v° citt.*, § 3, art. 1, n° 5, et art. 2, n° 2.

[44] Il n'est pas nécessaire de recourir à la règle rappelée à la note précédente pour justifier cette proposition, qui n'est qu'une conséquence du principe que le droit du désaveu appartient au mari seul ou à ses héritiers. Ces personnes ayant, en effet, le droit exclusif de soulever, en pareil cas, la question de légitimité, il en résulte nécessairement que si, sur leur demande, cette question a été décidée contre l'enfant, celui-ci ne peut plus la faire juger en sens opposé avec des tiers qui, dépourvus de toute qualité pour figurer dans un pareil procès, ne peuvent pas plus être astreints à défendre à l'action que l'enfant intenterait contre eux pour faire reconnaître sa légitimité, que ce dernier ne serait lui-même obligé de défendre à l'action par laquelle ils voudraient le faire déclarer illégitime. Merlin, *Rép.*, v° Question d'état, § 3, art. 1, n° 5. Valette, sur Proudhon, II, p. 66 et 67, note *a*, 2°. [Cpr. § 459[5], note 2 *quater*.]

Enfin, quand le jugement n'a été rendu qu'en faveur de quelques-uns des héritiers du mari, les personnes intéressées à prétendre que l'enfant est illégitime, ne sont admises à l'invoquer, ni comme ayant à leur égard l'autorité de la chose jugée [45], ni même comme devant les autoriser à attaquer la légitimité de cet enfant [46].

2° L'action en contestation de légitimité compète à toute personne intéressée à faire déclarer qu'un enfant est illégitime [47].

Les personnes intéressées à contester la légitimité d'un enfant, né plus de trois cents jours après celui de la dissolution du mariage de sa mère, pouvant renoncer à l'action qui leur compète à cet effet [48], on doit en conclure que cette action est prescriptible, et se trouve, en l'absence de règle spéciale, soumise à la prescription ordinaire de trente ans [49]. Mais cette prescription ne commence à courir, même à l'égard des héritiers du mari, qu'à compter, soit du jour où l'enfant se serait mis en

[45] En effet, l'enfant est, en pareil cas, réputé légitime à l'égard de ceux des héritiers du mari qui n'ont pas été parties au jugement par lequel le désaveu a été admis. Cpr. note 43 *suprà*. Il est donc tout à la fois illégitime à l'égard de quelques-unes des personnes qui ont le droit de soulever la question de légitimité, et légitime à l'égard des autres ; et cette position ambiguë doit, en ce qui concerne les tiers, être interprétée en faveur de l'enfant. Valette, sur Proudhon, II, p. 67, note *a*, 3°. Demolombe, V, 178.

[46] Admettre le contraire, ce serait reconnaître le droit de désaveu à des personnes qui n'en jouissent pas. Cpr. notes 3 et 4 *suprà*.

[47] Arg. art. 315. *Lex non distinguit*. Ainsi, l'action en contestation de légitimité appartient tant aux parents maternels qu'aux parents paternels. Duranton, III, 95 et 83. Zachariæ, § 546, texte et note 21. Cpr. Toullier, II, 833.

[48] Cpr. § 545, texte n° 2 et note 38.

[49] Art. 2262. *Non obstant* art. 316 et 317. Le texte même de ces deux articles prouve qu'ils ne s'appliquent qu'au cas où il s'agit d'une action exclusivement réservée au mari ou à ses héritiers, c'est-à-dire d'une action en désaveu. La déchéance prononcée par ces articles est donc étrangère à l'action en contestation de légitimité, qui compète à toute personne intéressée. Toullier, II, 834. Duranton, III, 91. *Dissertation* de Sirey, Sir., 22, 2, 321. Zachariæ, § 546, texte et note 20. Voy. cep. en sens contraire : Agen, 28 mai 1821, Sir., 22, 2, 318.

possession des biens de ce dernier, soit de celui où les héritiers auraient été troublés par l'enfant dans cette possession [50]. A l'égard des autres intéressés, et notamment des parents maternels, la prescription ne court qu'à partir de l'époque où l'enfant a élevé contre eux des prétentions fondées sur sa légitimité.

Les mêmes règles ne s'appliquent pas à la contestation de légitimité dirigée contre un enfant né moins de cent quatre-vingts jours depuis le mariage de sa mère, sur le fondement qu'il est le fruit d'un commerce incestueux ou adultérin, antérieur à ce mariage. Cette action, à laquelle les parties intéressées ne peuvent pas valablement renoncer, est prescriptible. Mais il est bien entendu que les personnes qui n'auraient d'autre intérêt à contester la légitimité d'un pareil enfant, que celui de faire valoir des droits pécuniaires éteints par renonciation ou par prescription, devraient être déclarées non recevables à le faire pour défaut d'intérêt [51].

Le jugement qui déclare la légitimité ou l'illégitimité de l'enfant n'a, conformément à la règle générale posée par l'art. 1351, d'effet qu'entre les personnes qui y ont été parties, et entre leurs héritiers, successeurs ou ayant cause [52].

[50] On pourrait objecter que l'action des héritiers du mari étant ouverte dès l'instant de son décès, et avant toute réclamation de la part de l'enfant, la prescription doit commencer à courir à dater de ce décès. Mais cette manière de voir, quoique conforme aux principes généraux, serait contraire, dans la matière qui nous occupe, à l'esprit de la loi tel qu'il se révèle par l'art. 317. Si, dans le cas même du désaveu, le délai pour le former ne court contre les héritiers que du jour de la réclamation de l'enfant, à plus forte raison doit-il en être ainsi quand il s'agit d'une simple contestation de légitimité. Pourquoi mettrait-on les héritiers du mari dans la nécessité de contester par avance la légitimité d'un individu, s'il ne se prévalait pas de la qualité d'enfant légitime pour réclamer les droits pécuniaires qui y sont attachés?

[51] Cpr. § 458, texte *in fine* et notes 10 à 13 : § 420, texte et notes 15 et 16. Voy. cep. Montpellier, 27 décembre 1855, Sir., 57, 1, 779. — Cpr., sur la question analogue qui se présente en matière de légitimation, § 546, texte n° 2 et notes 19 à 22.

[52] Il est généralement reconnu que la théorie du légitime contra-

II. DE LA LÉGITIMATION DES ENFANTS NATURELS[1].

§ 546.

1° La légitimation est une fiction légale par suite de laquelle un enfant né hors mariage est assimilé à un enfant légitime[2].

La légitimation ne peut avoir lieu que par le mariage subséquent[3] des personnes du commerce desquelles est issu l'enfant qui prétend en invoquer le bénéfice[4]. Art. 331.

Le mariage *in extremis* produit, comme tout autre, la légitimation[5]. Il en est également ainsi du mariage puta-

dicteur (cpr. § 544 *bis*, texte n° 6 et note 25) n'est pas applicable en matière de contestation de légitimité. Merlin, *Rép.*, v° Question d'état, § 3, art. 1, n°s 6, 7 et 9; art. 2, n° 2. Demolombe, V, 184. Angers, 11 avril 1821, Sir., 22, 2, 177. Cpr. Civ. cass., 9 mars 1821, Sir., 21, 1, 249; Montpellier, 24 janvier 1822, Sir., 23, 2, 53.

[1] Cpr. sur cette matière les ouvrages qui traitent des enfants naturels et qui sont cités en tête du § 565.

[2] Cpr. sur les enfants nés pendant le mariage, mais conçus antérieurement : § 545, texte n° 1.

[3] C'est-à-dire postérieur à la naissance de l'enfant. La légitimation s'opérerait même au cas où, dans l'intervalle de la naissance de l'enfant au mariage de son père et de sa mère, ces derniers auraient contracté d'autres unions. Merlin, *Rép.*, v° Légitimation, sect. II, § 2, n° 11. Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 282. Toullier, II, 923. Duranton, III, 172. Demolombe, V, 360. Zachariæ, § 548, note 2, *in medio*.

[4] La légitimation par mariage subséquent a passé du Droit romain dans le Droit canon, et de ce dernier dans le Code. Cpr. LL. 5, 6, 7, 10 et 11, *C. de natur. lib.* (5, 27); Nov. 12, cap. 4; Nov. 74 et 89; *Cap.* 6, *Decret. Greg. qui filii sint legitimi* (4-17) : *Tanta vis est matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur.* — Le Code civil a rejeté les autres modes de légitimation admis en Droit romain et sous l'ancienne législation française. Cpr. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, VI, p. 211, n° 30).

[5] La disposition contraire que contenait le projet du Code a été supprimée à la suite d'une assez longue discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, VI, p. 29, n° 4; p. 98 et suiv., n°s 5, 7 et 8). Merlin, *Rép.*, v° Légitimation, sect. II, § 2, n° 3, Proudhon, II, p. 105. Demolombe, V, 358.

tif, qui doit, même sous ce rapport, être assimilé à un mariage valablement contracté[6].

Moyennant le concours des conditions ci-après indiquées, le mariage opère la légitimation de plein droit, c'est-à-dire indépendamment de toute manifestation de volonté de la part des père et mère[7], et même abstraction faite du consentement de l'enfant[8].

[Mention de la légitimation doit être faite en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé. Art. 331, 3e al. (Loi du 17 août 1897.)]

[Dans l'ordre des conflits de lois, cette règle est une règle qui dépend du statut personnel de chacun des parents[8 bis], de telle sorte que la légitimation de l'enfant

[6] Cpr. § 460, texte et notes 12 et 13.

[7] La légitimation est bien facultative pour le père et la mère d'un enfant naturel même reconnu, en ce sens qu'ils sont libres de se marier ou de ne pas se marier l'un avec l'autre, et, par conséquent, d'accomplir ou non le fait sans lequel la légitimation ne saurait avoir lieu. C'est en ce sens que l'art. 331 dit que « les enfants nés hors mariage *pourront* être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère ». Mais si le mariage est purement facultatif, il n'en est pas de même des effets que la loi y attache, et notamment de la légitimation qu'il produit. Celle-ci s'opère en vertu de la loi même, lorsque les conditions exigées par l'art. 331 se trouvent réunies. Lassaulx, I, p. 381. Delvincourt, I, p. 218. Duranton, III, 179. Favard, v° Légitimation, § 2, n° 5. Valette, sur Proudhon, II, p. 167, Demolombe, V, 365. Zachariæ, § 548, texte et note 1re. Voy. cep. Richefort, II, 195 et 196.

[8] Il est toutefois à remarquer que la légitimation n'ayant lieu qu'au profit des enfants naturels légalement reconnus, et que la reconnaissance pouvant être contestée par toute personne intéressée, notamment par l'enfant, celui-ci est indirectement admis à refuser le bénéfice de la légitimation, en contestant la reconnaissance. Cpr. § 568 *ter*, texte et note 24. Delvincourt, I, p. 219. Duranton, III, 189. Demolombe, V, 366. Zachariæ, § 548, note 1re, *in fine*. Paris, 28 décembre 1811, Sir., 12, 2, 67. Voy. en sens contraire : Favard, *op. v° et loc. citt.*

[8 *bis*. Dans une doctrine différente et plus étroite, la légitimation, envisagée comme une conséquence du mariage, dépend de la loi nationale du mari au jour du mariage. Voy. en ce sens Surville, n° 313, et les autorités citées. Selon nous, la conception qui paraît se dégager de la jurisprudence française est préférable. La question de savoir si la légitimation de l'enfant est possible se

de nationalité française ou même de nationalité étrangère[8] *ter* se produit notamment :

Soit quand son père, Français au jour de la naissance, se marie à l'étranger, alors même que la loi du lieu de célébration du mariage prohiberait la légitimation par mariage subséquent[8] *quater ;*

Soit quand sa mère, Française au jour de la naissance, se marie en France ou à l'étranger, alors même que la loi nationale de son père prohiberait la légitimation par mariage subséquent[8] *quinquies*;

Soit enfin, semble-t-il, quand le père, devenu Français depuis la naissance, reconnaît l'enfant après sa naturalisation en France, alors même que la loi nationale du père au jour de la naissance prohiberait la légitimation par mariage subséquent[8] *sexies*.]

2° La loi exige, pour la légitimation, les deux conditions suivantes :

a. L'enfant doit avoir été reconnu par son père et sa

ramène à la question de savoir si l'union contractée par chacun de ses auteurs présente des caractères tels qu'elle suffise à effacer l'irrégularité de sa naissance. Il bénéficie, dans ces conditions, de celle des lois personnelles de ses auteurs qui lui est le plus favorable. Il y a là quelque chose d'analogue à ce qui ce produit, en droit interne, en ce qui concerne la légitimité de l'enfant au cas où le mariage nul dont il est issu a été contracté de bonne foi par l'un seul de ses auteurs. Voy § 460, texte et note 10.]

[8 *ter*. MM. Aubry et Rau, § 78, texte et note 27, exigent dans ce cas que la loi personnelle de l'enfant permette sa légitimation. — Je n'admets pas cette restriction. E. B.]

[8 *quater*. Bordeaux, 27 août 1877, Sir., 1879, 2, 105 (enfants français.)]

[8 *quinquies*. Cass., 23 nov. 1857. Sir., 1858, 1, 293, cassant un arrêt de la cour d'Orléans du 17 mai 1856, Sir., 1856, 1, 625. Bourges (mêmes parties), 26 mai 1858, Sir., 1858, 2, 532. Rouen, 5 janvier 1887, Sir, 1888, 2, 75 (enfants français). Tous ces arrêts statuent sur le cas d'un mariage célébré en France. Paris, 23 mars 1888, Sir., 1888, 2, 131. Voy. en sens contraire, pour le cas de mariage à l'étranger, Caen, 18 nov. 1852, Sir., 1852, 2, 432. Cette distinction entre le cas où le mariage a été célébré en France et le cas où il a eu lieu à l'étranger me paraît manquer de tout fondement rationnel. E. B.]

[8 *sexies*. Seine, 30 mai 1879, Clunet, 1879, 391.]

mère dès avant le mariage, [tout au moins lors de la] célébration[9].

[Avant la loi du 30 décembre 1915, qui a modifié sur ce point l'ancien art. 331], une reconnaissance datée du même jour que cet acte, mais contenue dans un acte postérieur, [aurait été] insuffisante[10]. [Toutefois, il suffisait, pour obéir au vœu de la loi, que la reconnaissance, même intervenue après la déclaration de l'officier de l'état civil prévue par l'art. 75, se fût produite immédiatement après cette déclaration, devant l'officier de l'état civil qui avait célébré le mariage, toutes les personnes qui avaient dû légalement concourir à ladite célébration étant encore présentes, de telle sorte que ladite reconnaissance eût pu être consignée dans l'acte même de célébration[10] *bis*.]

[9] L'art. 331 [ancien] est, sous ce rapport, introductif d'un Droit nouveau. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, VI, p. 207, n° 28). Delvincourt, I, p. 218. Duranton, III, 178. Demolombe, V, 361. Nîmes, 5 juillet 1819, Sir., 19, 2, 283. Civ. cass., 12 avril 1820, Sir., 20, 1, 342. Bordeaux, 20 mars 1830, Sir., 30, 2, 208. Paris, 15 décembre 1834, Sir., 35, 2, 1. Bastia, 7 mai 1859, Sir., 60, 2, 333.

[10] Metz, 11 janvier 1870, Sir., 70, 2. 140. [Cass., 8 novembre 1870, Sir., 1871, 1, 5.]

[[10] *bis*. Cass., 27 décembre 1905, Sir., 1908, 1, 529, et la note de M. Hémard, Dall., 1906, 1, 185, et la note de M. Binet. En précisant au texte les caractères que devait réunir, en pareil cas, selon nous, sous le régime de la loi du 7 novembre 1907 (art. 331 nouveau, non remanié), une reconnaissance qui se présente, à première vue, comme tardive, nous partions de cette idée, à peine différente de celle dont la Cour de cassation s'est inspirée dans l'arrêt précité, que la reconnaissance doit être considérée ici comme un élément accidentel, sinon de la célébration elle-même, qui s'est achevée par la déclaration de l'art. 75 (voy. § 452, note 1), du moins de la rédaction de l'acte de célébration qui l'accompagne immédiatement (art. 75, *in fine*), et qui, dans une certaine mesure, fait corps avec lui (art. 196). Cpr., § 467, texte et note 27. Il nous aurait semblé difficile, sous le régime de la loi de 1907, d'admettre la solution bienveillante de la chambre civile de la Cour de cassation, si l'officier de l'état civil était différent, ou si l'une quelconque des personnes qui ont légalement concouru à la célébration du mariage s'était retirée. Nous ne serions plus alors en présence de deux actes formant, comme le dit très justement la Cour de cassation dans l'arrêt précité, un tout indivisible : nous serions

[La loi du 30 décembre 1915 (art. 331 nouveau remanié), sanctionnant, par une formule plus compréhensive, la jurisprudence dont il vient d'être question, considère expressément comme suffisante la légitimation qui se produit au moment de la célébration[10] *ter*, et dispose qu'en pareil cas l'officier de l'état civil qui procède à ladite célébration, doit constater la célébration, d'une part, la reconnaissance et la légitimation, de l'autre, dans deux actes séparés.]

[Avant ladite loi du 30 décembre 1915], la reconnaissance faite après le mariage [valait] bien comme telle; mais elle [n'aurait pas entraîné] la légitimation de l'enfant ainsi reconnu, alors même qu'elle se [serait trouvée] soutenue par une possession d'état antérieure au mariage[11].

[Aux termes du nouvel art. 331 remanié, la reconnaissance intervenue après le mariage peut emporter légitimation, pourvu que l'enfant ait eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun. Toutefois, la légitimation ne se produit, dans ce cas, qu'autant qu'un jugement, rendu en audience publique, après enquête et débat dans la Chambre du Conseil, l'aura prononcée, en constatant que l'enfant a eu, comme il vient d'être dit, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun].

On doit considérer comme remplissant le vœu de la loi

en présence de deux actes indépendants et par conséquent successifs. La légitimation aurait été impossible. Voy. en sens contraire la note précité de M. Binet, *in fine*. D'ailleurs, à supposer que les éléments de fait que nous exigeons au texte fussent réunis, nous reconnaissons, avec la Cour de cassation, qu'il aurait importé peu que, par suite d'une erreur de l'agent de l'administration municipale, deux instruments distincts eussent été dressés pour constater le mariage et la reconnaissance. On n'aurait pu d'ailleurs assimiler à cette erreur de rédaction d'un agent de l'administration municipale la prétendue erreur de l'officier de l'état civil qui aurait omis de tenir compte de la déclaration que les parties soutiendraient lui avoir faite. Req. rej., 6 janvier 1913, Dall., 1913, 1, 205.]

[10] *ter*, C'est-à-dire, au besoin, immédiatement après elle.]

11 Lassaulx, 1, p. 383. Duranton, *loc. cit.* Richefort, sur l'art. 331. Zachariæ, § 548, notes 4 et 6. Douai, 15 mai 1816, Sir., 16, 2, 337. Metz, 11 janvier 1870, Sir., 70, 2, 140.

[quant à la nécessité de la reconnaissance pour la légitimation], non seulement la reconnaissance constatée par acte authentique, conformément à l'art. 334, mais encore celle qui résulterait, quant à la mère, de la réunion des éléments indiqués en l'art. 336, pourvu que ces éléments, et notamment les faits constitutifs de l'aveu de cette dernière, fussent antérieurs au mariage[12]. [Dans le cas contraire, la légitimation pourrait se produire, mais seulement en vertu du jugement et sous la condition de possession d'état dont il a été précédemment question.]

La reconnaissance forcée, résultant d'un jugement rendu sur une demande en recherche de paternité ou de maternité, équivaut, même en ce qui concerne la légitimation, à la reconnaissance volontaire[13]. Mais aussi doit-elle, comme celle-ci, être antérieure au mariage[14].

[Dans l'ordre des conflits de lois, l'exigence de l'antériorité de l'établissement de la filiation à la célébration

[12] Cpr. § 568 *bis*, texte *in fine*, notes 22 et 23. Dans le cas prévu par l'art. 336, le titre de filiation, d'abord incomplet en ce qui concerne la mère, se complète par son aveu exprès ou tacite; et en supposant que cet aveu soit intervenu avant la célébration du mariage, le vœu de la loi se trouvera suffisamment rempli, puisque par là la filiation maternelle de l'enfant aura été légalement établie dès avant le mariage. Que si, pour combattre la légitimation, on contestait ultérieurement l'existence de cet aveu, le jugement qui le déclarerait constant ne ferait que constater une reconnaissance volontaire, antérieure au mariage, et ne devrait pas être assimilé à un jugement de reconnaissance forcée rendu pendant le mariage. Paris, 15 décembre 1834, Sir., 35, 2, 5. Req. rej., 22 janvier 1839, Sir., 39, 1, 5. Paris, 20 avril 1839, Sir., 39, 2, 249. Bordeaux, 11 mars 1853, Sir., 53, 2, 322. Paris, 21 novembre 1853, Sir., 56, 2, 719. Req. rej., 26 mars 1866. Sir., 66, 1, 443. Civ. rej., 30 novembre 1868, Sir., 69, 1, 66.

[13] Lassaulx, I, 383. Loiseau, *op. cit.*, p. 303. Delvincourt, I, p. 218, Favard, *op. et v° et citt.*, § 2, n° 1. Marcadé, sur l'art. 331, n° 1. Demolombe, V, 362. Zachariæ, § 548, note 5.

[14] Il en résulte que si, après son mariage, une femme avait été déclarée mère d'un enfant né antérieurement, ce dernier ne se trouverait pas légitimé par suite de cette reconnaissance forcée, lors même que le mari de cette femme l'aurait reconnu avant le mariage. Delvincourt, Favard et Marcadé, *locc. citt.* Valette, *Explication sommaire*, p. 183. Demolombe, V, 363. Voy. cep. en sens contraire: Duranton, III. 180. Cpr. aussi Zachariæ, § 548, note 5, *in fine*.

du mariage des auteurs de l'enfant est une règle qui dépend du statut personnel de ces derniers[14 bis], d'où il suit :

1° Que la légitimation de l'enfant se produit quand les père et mère, étrangers, ressortissants d'un pays où cette antériorité n'est pas exigée pour la légitimation, se marient dans leur pays d'origine avant d'avoir reconnu l'enfant, et le reconnaissent après la célébration[14 ter].

2° Qu'en sens inverse, la légitimation ne se produit pas, quand les père et mère Français, qui n'ont pas reconnu l'enfant avant la célébration du mariage, se marient dans un pays où l'antériorité de l'établissement de la filiation n'est pas exigée pour la légitimation, et reconnaissent l'enfant après la célébration[14 quater].

[14 *bis*. D'autres jurisconsultes considèrent l'exigence de l'antériorité de l'établissement de la filiation à la célébration du mariage comme une règle de forme de la légitimation, et ils en concluent que la légitimation résulte de la célébration du mariage, même si l'établissement de la filiation ne se produit qu'après ladite célébration, quelles que soient, sur ce point, les dispositions de la loi personnelle des auteurs de l'enfant, pourvu seulement que la célébration du mariage intervienne dans un pays dont la législation n'exige pas, pour la validité de la légitimation, l'antériorité de l'établissement de la filiation à la célébration du mariage. Voy. en ce sens Bastia, 7 mai 1859, Sir., 1860, 2, 333. Besançon, 25 juillet 1876, Sir., 1879, 2, 249. — Certains des considérants de l'arrêt de la Cour de Paris du 30 janvier 1877 et de l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 janvier 1879, cités à la note suivante, paraissent également se rattacher à cette doctrine, que nous ne croyons pas exacte. Cpr. E. Bartin, *Études de droit international privé*, 1899, p. 57.]

[14 *ter*. Paris, 30 janvier 1877, et Cass., 20 janvier 1879, Sir., 1879, 1, 417.]

[14 *quater*. Paris, 2 août 1876, Sir., 1879, 2, 250. A moins, bien entendu, depuis la loi du 30 novembre 1915, que la légitimation ne soit prononcée, sur le fondement de la possession d'état d'enfant commun depuis la célébration du mariage, soit par un tribunal français, soit par un tribunal étranger, pourvu, d'ailleurs, dans l'un et l'autre cas, que le jugement rendu constate ladite possession d'état, comme le veut la loi française. L'exigence de cette constatation n'est certainement pas une règle de procédure, que la loi étrangère, sous l'empire de laquelle, dans le second cas, le tribunal étranger statue, pourrait, au regard de la France, dispenser ce tribunal d'observer.]

D'ailleurs, il en serait autrement, dans cette hypothèse, si la loi du lieu de célébration considérait la possession d'état d'enfant naturel comme suffisante pour établir, aux lieu et place de la reconnaissance, la filiation de l'enfant, et que l'enfant ait eu, dans ce pays[14] *quinquies* et conformément à la loi de ce pays[14] *sexies*, ladite possession d'état avant la célébration du mariage [14] *septies*.]

[Mais nous ne pensons pas que la légitimation pût se se produire, dans cette hypothèse, si l'établissement de la filiation naturelle résultait d'un acte antérieur au mariage, valant reconnaissance de l'enfant aux termes de la loi du lieu où il aurait été dressé, si la loi française ne lui attribuait pas cet effet[14] *octies*.]

b. Il faut que l'enfant ne soit pas le fruit d'un commerce incestueux ou adultérin, [réserve faite, sur ce dernier point, des innovations de la loi du 7 novembre 1907 et de la loi du 30 décembre 1915 qui la remplace, qui seront examinées ci-après [14] *nonies*.]

Il suit de là que les enfants issus du commerce de deux personnes parentes ou alliées au degré prohibé, ne seraient pas légitimés par le mariage subséquent que leur père et mère auraient contracté au moyen de dispenses [15].

[14] *quinquies*. Je dis une possession d'état dans ce pays, conformément à la loi de ce pays : une possession d'état en France ne suffirait pas. E. B.]

[14] *sexies*. Voy. la note précédente.]

[14] *septies*. Besançon, 25 juillet 1876, Sir., 1879, 2, 249, Seine, 14 mars 1879, Clunet, 1879, 280. Seine, 4 juin 1901, Clunet, 1902, 334. Voy. en sens contraire, Paris, 2 août 1876, Sir., 1879, 2, 250. Trib. de Pau, 13 mai 1888, Clunet, 1893, 858. Cpr. Rouen, 26 février 1908, Clunet, 1909, 1057. Besançon, 6 juillet 1892, Clunet, 1893, 157. *Quid* si la célébration du mariage se confondait avec la même possession d'état? Voy. sur ce point l'arrêt précité de la cour de Rouen.]

[14 *octies*. C'est une application nécessaire de la règle des qualifications. Voy. E. Bartin, *Études de droit international privé*, 1899, pag. 66. — Voy. aussi § 568 *bis*, texte et note 28 *octies*. Voy. en sens contraire. Seine, 14 mars 1879, Clunet, 1879, 280. Trib. de Pau, 13 mai 1888 (motifs), Clunet, 1893, 858.]

[14 *nonies*. Voy. texte et notes 20 *bis* et suiv.]

[15] Comme le mariage n'est légalement possible entre personnes

Il en serait ainsi, quand même les dispenses, à la suite

parentes ou alliées au degré prohibé, qu'autant que la prohibition est susceptible d'être levée au moyen de dispenses, la partie de l'art. 331, relative aux enfants nés d'un commerce incestueux, ne peut évidemment s'appliquer qu'aux enfants dont il est question au texte. Pour étendre à ces enfants le bénéfice de la légitimation, il faudrait rayer de l'art. 331 les mots *nés d'un commerce incestueux*, qui n'auraient plus alors de sens ni d'application possible. Or, cette suppression est d'autant moins admissible, qu'en privant du bénéfice de la légitimation les enfants issus d'un commerce incestueux dont les parents contracteraient mariage en vertu de dispenses, le législateur n'a fait que se conformer au principe d'après lequel les dispenses n'opèrent que pour l'avenir, et ne modifient pas le caractère des faits antérieurement consommés. On a cependant essayé de justifier cette sorte de mutilation du texte de la loi par des considérations de nature diverse. On invoque tout d'abord la tradition de notre ancien Droit, qui avait admis, conformément au Droit canon, que les dispenses accordées par l'Église purgeaient rétroactivement le vice de la naissance de l'enfant, dont les père et mère étaient parents ou alliés à un degré d'où résultait un empêchement de mariage. Mais, est-on bien dans l'esprit de notre législation actuelle, quand on attribue aux dispenses octroyées par le chef de l'État et au mariage dépouillé de son caractère religieux, tous les effets que l'ancien Droit attachait aux dispenses accordées par l'Église et au sacrement de mariage? On ajoute que le Code civil n'ayant pas défini l'inceste, c'est à la doctrine de l'ancien droit qu'il faut demander l'explication des mots *commerce incestueux*, dont se sert l'art. 331, en les restreignant aux cas où les dispenses ne sont plus possibles. Cpr. *Discours* de Duveyrier, orateur du Tribunat (Locré, *Lég.*, VI, p. 317, n° 37). Cet argument est, selon nous, dénué de toute valeur. Le législateur n'avait point à définir l'inceste, dont la signification se trouve bien fixée dans le langage ordinaire et qui a toujours désigné le commerce de deux personnes entre lesquelles il existe un empêchement de mariage fondé sur la parenté ou sur l'alliance. Voy. *Dictionnaire de l'Académie*, v° Inceste. D'ailleurs, la question est bien moins de savoir ce qu'est l'inceste en soi, que de savoir si la tache qui en résulte pour l'enfant est susceptible d'être effacée par le mariage de ses père et mère, contracté à la faveur de dispenses. L'argument enfin prouve trop, parce qu'il conduirait forcément à admettre la possibilité de la reconnaissance des enfants issus du commerce de l'oncle et de la nièce, ou du beau-frère et de la belle-sœur. On prétend ensuite établir, à l'aide des travaux préparatoires du Code, que la rédaction définitive de l'art. 331 est, en ce qui concerne les enfants incestueux, manifestement contraire à la pensée du législateur, telle qu'elle ressort des deux articles qui y correspondaient dans le premier projet présenté

desquelles le mariage a été célébré, auraient été

par la Section de législation. C'est là, à notre avis, une assertion que rien ne justifie. Les *Observations* du Tribunat et *l'Exposé des motifs* présenté par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, VI, p. 179, n° 16; p. 207, n° 28; p. 215, n° 35) tendent au contraire à établir que les changements opérés dans les deux articles du projet (Locré, *Lég.*, VI, p. 29, art. 1 et 2), qui forment l'art. 331 du Code, n'ont eu d'autre but que de rendre d'une manière plus claire une pensée qui, dès l'origine, était celle du législateur. Voulût-on même rejeter cette explication, on ne pourrait tirer des travaux préparatoires d'autre conséquence, si ce n'est que l'attention du législateur ne s'était pas, dans le principe, spécialement portée sur les enfants incestueux; et il n'en resterait pas moins certain que, sur les observations du Tribunat, il les a ensuite expressément assimilés, pour leur reconnaissance et leur légitimation, aux enfants adultérins, et que cette assimilation a eu lieu en pleine connaissance de cause. En tout cas, ce ne serait pas à l'aide d'inductions tout au moins hasardées qu'il pourrait être permis d'écarter un texte clair, formel, et qui se trouve en harmonie parfaite, soit avec les autres dispositions de la loi, soit avec les principes généraux du Droit. Enfin, on fait surtout valoir la considération qu'en refusant aux enfants dont il est question le bénéfice de la légitimation, on introduirait dans la nouvelle famille que le mariage créera, des causes incessantes de division. Cette considération, qui explique les efforts que l'on fait pour écarter l'application de l'art. 331, n'est sans doute pas sans valeur. Cependant elle ne nous paraîtrait même pas décisive pour justifier un changement de législation. L'inconvénient que l'on signale ne se présente, en effet, que dans le cas où il naît des enfants du mariage; et, dans ce cas là-même, il n'existe pas de motifs pour refuser aux membres de deux familles le droit de contester la légitimation d'un enfant incestueux, alors qu'ils ont incontestablement [en principe, aujourd'hui encore, sous réserve des cas visés par les lois du 7 nov. 1907, et du 30 déc. 1915, qui seront expliquées ci-après,] la faculté d'attaquer [la légitimation] d'un enfant adultérin, bien qu'il soit né des enfants légitimes de l'union, qu'après la mort de son conjoint, l'époux adultère a contractée avec son complice. Cet inconvénient est d'ailleurs balancé par le danger qu'il y aurait, au point de vue de la pureté des relations de famille, de laisser aux parents ou alliés entre lesquels le mariage n'est permis qu'avec dispenses, la perspective de pouvoir un jour, et peut-être après de longues années, régulariser la position de leurs enfants. De toute manière, il s'agit de savoir ce que les rédacteurs du Code ont fait, et non pas ce qu'ils auraient pu ou dû faire. Delvincourt, I, p. 219 et 220. Lassaulx, I, 380. Proudhon et Valette, II, p. 165 et 168. Merlin, *op. et v° citt.*, sect. II, § 2, n° 9. Favart, *Rép.*, v° Légitimation, § 1, n° 1. *Dissertations* de MM. Valette et Thieriet (*Revue de législation*, 1838, VIII,

obtenues dès avant la conception de ces enfants [16].

Pour résoudre la question de savoir si l'enfant est ou non issu d'un commerce adultérin, il faut se reporter à l'époque de sa conception [17], qui se détermine d'après les données sur lesquelles reposent les dispositions des art. 312, 314 et 315 [18]. Et, comme l'enfant a la faculté de placer sa

p. 36 et 451). *Observations* de M. Cabantous (Sir., 38, 2, 149). Duvergier, sur Toullier, II, 933, note *a*. Marcadé, sur l'art. 331, n° 2, Taulier, I, p. 404. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 474. Demolombe, V, 352 et 355. Bressolles, *Revue critique*, 1867, XXX, p. 199 et XXXI, p. 208. Zachariæ, § 548, texte et note 9. Orléans, 25 avril 1833, Sir., 33, 2, 322. Douai, 1er juillet 1864. Sir., 64, 2, 182. Voy. en sens contraire Maleville, sur l'art. 331; Loiseau, *op. cit.* p. 261; Toullier, II, 933; Pont, *Revue de Législation*, 1850, VIII, p. 150; Richefort, II, 225; Allemand, *Du mariage*, II, 651 à 654; Grenoble, 8 mars 1838, Sir., 38, 2, 145; Paris, 14 juin 1858, Sir., 59, 2, 218; Amiens, 14 janvier 1864, Sir., 64, 2, 11; Civ. cass. et Civ. rej., 22 janvier 1867, Sir., 67, 1, 49 à 53; Paris, 20 juillet 1867, Sir., 68, 2, 312; Aix, 22 août 1867, Sir., 68, 2, 278. [Cass., 27 janvier 1874, Sir., 1874, 1, 108. Rennes, 17 juin 1879, Sir., 1880, 2, 43.] Cpr. aussi : *Discussion à la Chambre des députés*, séances des 29 janvier 1832 et 3 mars 1838 (Sir., 32, 2, 81 et *Moniteur* du 4 mars 1838).

[16] Les dispenses, en effet, ne sont accordées que pour le mariage, elles n'enlèvent point au commerce qui aurait eu lieu hors mariage le caractère de commerce incestueux. Demolombe, V, 354.

[17] Et non à celle de sa naissance, comme l'a dit à tort le tribun Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 313, n° 32). C'est ce qui résulte des expressions de l'art. 331, autres que ceux nés *d'un commerce incestueux ou adultérin*. Ainsi, l'existence, au moment de la conception, d'un premier mariage dans lequel se trouvait encore engagé le père ou la mère de l'enfant, s'opposerait à la légitimation, bien que cet empêchement eût disparu dès avant la naissance. Et réciproquement, l'existence d'un pareil empêchement au moment de la naissance, ne formerait aucun obstacle à la légitimation, s'il n'avait pas existé lors de la conception. Delvincourt, sur l'art. 331. Merlin, *Rép.*, v° Légitimation, sect. II, § 2, n° 7. Toullier, II, 916 et 917. Richefort, II, 216. Marcadé, sur l'art. 331, n° 3. Demolombe, V, 346. Zachariæ, § 548, texte et note 7.

[18] Les données d'après lesquelles le législateur a fixé la durée de la gestation la plus courte et la plus longue, sont indépendantes de la nature de la filiation, et doivent par conséquent s'appliquer, tout aussi bien à l'enfant conçu et né hors mariage, qu'à l'enfant né ou conçu pendant le mariage. Demolombe, V, 351. Voy. cep. Dijon, 20 août 1818, Sir., 19, 2, 153.

conception au moment le plus favorable à ses intérêts, dans l'intervalle de temps qui sépare le terme de la gestation la plus longue de celui de la gestation la plus courte, il suffit, pour qu'il soit admis à invoquer le bénéfice de la légitimation, que ses père et mère aient été libres de tout lien matrimonial à un moment quelconque de cet intervalle de temps [19].

Les empêchements dirimants autres que ceux qui résultent de l'existence, soit d'un premier mariage, soit d'un lien de parenté ou d'alliance, ne forment pas obstacle à la légitimation [20].

[Par exception aux règles qui précèdent [20] *bis*, la loi

[19] Cpr. § 545, texte et note 3.

[20] *Plaidoyer* de M. Dupin aîné pour Mme Rebecqui (*Annales du barreau français*, t. X, part. II, p. 1). Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 2, n° 8. Demolombe, V, 345. Bourges, 14 mars 1809, Sir., 9, 2, 206. Civ. rej., 22 janvier 1812, Sir., 12, 1, 161. Req. rej., 10 février 1847. Sir., 47, 1, 81. Paris, 23 juillet 1853, Sir., 54, 2, 329. Lyon, 22 mai 1862, Sir., 63, 2, 39. Agen, 29 juin 64, Sir., 1869, 2, 203. Bastia, 10 décembre 1864, Sir., 65, 2, 75. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 218 et 219 : Loiseau, *op. cit.*, p. 279 ; Zachariæ, § 548, note 8.

[20 *bis*. Quelque importantes que soient les deux exceptions que la loi du 7 nov. 1907 a apportées à l'ancienne règle qui interdisait la légitimation des enfants adultérins, il n'est pas douteux qu'en dehors de ces deux exceptions, l'ancienne règle subsistait, comme elle subsiste encore depuis la loi du 30 décembre 1915. Voy. pour le régime de la loi de 1907, Civ. rej., 7 juillet 1910, Dall., 1912, 1, 62. — Ces deux exceptions n'étaient que la conséquence des innovations consacrées en matière de divorce, par le nouvel art. 296 (loi du 13 juillet 1907) et par le nouvel art. 298 (loi du 15 décembre 1904). Mais si la seconde, dont il sera question dans la suite du texte (voy. texte et notes 20 *tredecies infra*) s'accorde sans difficulté avec la règle nouvelle de l'art. 298, il n'en est pas de même de la première, à cause de la différence de rédaction des art. 296 et 331 nouveaux. Il est évident que la légitimation des enfants nés du commerce adultérin de la femme avec un tiers, au cours de l'instance en divorce ou en séparation de corps qui doit aboutir, immédiatement ou ultérieurement, à la rupture du lien conjugal (art. 331), se rattache à la règle nouvelle qui fait courir, pendant cette même instance, le délai à l'expiration duquel la femme pourra se remarier après la dissolution du mariage (art. 296). La légitimation de ces enfants s'explique par le désir du législateur de 1907 que le second mariage dont le législateur de 1904 a permis d'avancer la célébra-

du 7 nov. 1907 (art. 331 nouveau non remanié) décidait que les enfants nés d'un époux en instance de divorce ou de séparation de corps, plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal prévue à l'art. 878 du Code de procédure civile, pouvaient être légitimés par le mariage subséquent de cet époux avec leur père ou leur mère, lorsque le mariage dans les liens duquel cet époux se trouvait engagé au jour de leur conception s'était dissous, soit par le divorce obtenu à la suite de l'instance au cours de laquelle ladite ordonnance avait été rendue [20] *ter*, soit par la conversion en divorce de la sépa-

tion, produise, à leur profit, les effets d'un mariage ordinaire sur des enfants naturels simples. Mais alors, le législateur de 1907 aurait dû, semble-t-il, prendre pour point de départ des trois cents jours de l'art. 331 le même fait que le législateur de 1904 a pris pour point de départ du délai de trois cents jours de l'art. 296. — Il ne l'a pas fait, et les formules dont il s'est servi sont trop différentes l'une de l'autre pour qu'on puisse tenter de ramener la première à la seconde ou la seconde à la première. En tout cas, les deux textes s'accordent en ce sens, qu'ils ne visent, ni, par conséquent, n'exigent, ni l'un ni l'autre, la nécessité de la concession régulière par le juge d'un domicile séparé à la femme, pendant la durée de l'instance en divorce ou en séparation de corps. Voy. pour l'art. 296, § 463 [5], note 6 *ter*, et pour l'art. 331, § 545[5], note 62 *ter*). Cette considération nous paraissait, sous le régime de la loi du 7 nov. 1907, avant la loi du 30 déc. 1915 qui a remanié encore sur ce point l'art. 331, fortifier l'argumentation que nous présentons, à ladite note 62 *ter* du § 545, pour rectifier, par la formule de l'art. 331 (rédaction de 1907), ainsi appuyée sur celle de l'art. 296, la formule légèrement différente de l'art. 313].

[20 *ter*. Cette formule, qu'imposait le texte de l'art. 331 (rédaction de 1907), vise, dans notre pensée, le cas où une première demande en divorce aurait été rejetée, où les enfants nés plus de trois cents jours après l'ordonnance rendue conformément à l'art. 878 du code de procédure civile, et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou la réconciliation, n'auraient pas été désavoués par le mari, par application de l'art. 313, et où une nouvelle instance en divorce ou en séparation de corps aurait abouti à la dissolution du mariage, alors d'ailleurs que le délai imparti au mari pour désavouer ces enfants ne serait pas encore expiré. Il est hors de doute que si ce délai était expiré, de telle sorte que le désaveu fût devenu impossible, la question que nous soulevons ne se poserait pas. Incontestablement, ces enfants

ration de corps [20] *quater* obtenue dans les mêmes conditions [20] *quinquies*, soit enfin par le décès de l'autre époux, survenu, dans le premier cas, avant la transcription du divorce [20] *sexies*, dans le second cas, avant que le jugement

devraient être considérés comme les enfants légitimes du premier mari de leur mère, puisqu'ils auraient été provisoirement couverts, à leur naissance, par la présomption de l'art. 312, que cette présomption se serait définitivement consolidée à leur profit, par l'impossibilité ultérieurement acquise du désaveu, et que la filiation nouvelle par le second mari de leur mère est exclusive de la filiation ordinaire par son premier mari (voy. la note 20 *nonies infrà*). Le divorce de leur mère, à la suite d'une nouvelle instance, ne peut rien changer à cela, et l'art. 331 (rédaction de 1907) leur serait certainement inapplicable. — Mais la question n'est plus tout à fait la même si l'on suppose qu'au jour où le second mariage de leur mère est célébré, en conséquence d'une seconde instance en divorce, leur filiation n'est pas définitivement assurée du côté du premier mari de leur mère, et que celui-ci peut encore, par hypothèse, les désavouer. — On est tenté de leur appliquer l'art. 331, surtout si l'on songe que, lorsque le premier mari de leur mère les désavouera, il se pourrait que le second mariage de leur mère eût déjà été célébré, que la légitimation fût devenue impossible, et qu'ils prissent dès lors, contrairement au vœu probable du législateur de 1907, la qualité indélébile d'enfants adultérins. — Tout en reconnaissant le danger de ces conséquences et la gravité de l'objection qu'elles soulèvent, nous pensons qu'il est impossible d'étendre à ces enfants le bénéfice de l'innovation de 1907. D'une part, et abstraction faite du texte, il est difficile d'admettre que le seul fait de l'anticipation du second mariage de leur mère sur l'expiration du délai imparti à son premier mari pour les désavouer puisse entraîner, en droit, une modification si radicale de leur filiation. D'autre part, le texte de l'art. 331 (rédaction de 1907) vise expressément la procédure de divorce au cours de laquelle a été rendue l'ordonnance qui sert de point de départ au délai de trois cents jours après l'expiration duquel la naissance de l'enfant devient suspecte.]

[20 *quater*. L'assimilation au divorce de la conversion de la séparation de corps en divorce présente, selon nous, le plus grand intérêt, en cas de légitimation de l'enfant par le second mari de sa mère, quant à la détermination du procédé de disparition de la filiation de cet enfant par le premier mari. Voy. la note 20 *octies infrà*, *in medio*.]

[20 *quinquies*. Mêmes observations, raisonnement et solution qu'à la note 20 *ter*].

[20 *sexies*. L'art. 331 (rédaction de 1907) suppose que le décès se

qui prononçait la séparation de corps fût passé en force de chose jugée [20] *septies*.

Selon nous, ces enfants, dans ces différentes hypothèses, étaient réputés, par le seul effet de la légitimation, devenus rétroactivement [20] *octies* étrangers au

produit au cours de la procédure qui doit *aboutir* au divorce. Il faut donc attendre qu'elle ait *abouti* au divorce pour que le décès de l'autre conjoint devienne, sous ce point de vue, indifférent. Par exemple, si la demande en divorce avait été rejetée en première instance et que le décès du mari demandeur se produisît au cours du délai d'appel, l'enfant pourrait être légitimé par le mariage subséquent de la veuve et de son complice, sans qu'il fût nécessaire que les héritiers du mari le désavouassent.]

[20 *septies*. S'il suffit, dans l'hypothèse du divorce, que le décès se produise avant que la transcription du divorce ait eu lieu, il doit suffire, dans l'hypothèse de la séparation de corps, que le décès se produise avant que la procédure ait atteint le point qui correspond, dans cette procédure, à la transcription du divorce. *Non obstat* § 484[5], texte et note 8.]

[20 *octies*. Si l'on admet avec nous : 1° que la légitimation de la loi de 1907 suppose que la filiation de l'enfant par le premier mari de sa mère doit être écartée préalablement au second mariage de sa mère (voy. la note 20 *nonies infrà*); 2° que ce résultat se produit par le seul fait dudit second mariage et de la légitimation qui l'accompagne, qu'il n'est dès lors pas subordonné à l'exercice de l'action en désaveu par le premier mari de la mère (voy. la note 20 *decies infrà*), il reste à prendre parti sur la condition de l'enfant avant la légitimation, et à déterminer les effets que peut avoir sur sa filiation par le premier mari de sa mère la seule éventualité de sa légitimation par le second. Des jurisconsultes considérables (Planiol, note sous l'arrêt de la cour de Bordeaux du 24 juillet 1911, Dall., 1912, 2, 345) pensent que la loi de 1907 a modifié, non seulement l'art. 331 pour le cas du second mariage de la mère, mais aussi, et par voie de conséquence, l'art. 313, pour le cas de dissolution du premier mariage, en dehors de toute condition de célébration du second. Pour ces jurisconsultes, l'enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance de l'art. 878 n'est pas couvert, vis-à-vis du premier mari de sa mère, en cas de dissolution du mariage, par la présomption de l'art. 312. Non seulement cette présomption disparaît de plein droit, en dehors de toute condition de désaveu, si cet enfant est légitimé par le second mariage de sa mère, mais encore elle disparaît de plein droit, sans désaveu, si le premier mariage est dissous, même à supposer que ni le second mariage, ni la légitimation qui peut l'accompagner, ne se produisent. Autrement dit, la simple éventualité de la légitimation suffit,

en cas de dissolution du premier mariage, pour faire disparaître de plein droit et sans désaveu la présomption de l'art. 312, et la filiation par le premier mari de la mère. « La loi de 1850 » (et par conséquent celles de 1884 et de 1886) « ont été, dit expressément M. Planiol, comme absorbées et rendues vaines par la loi de 1907, au cas où la rupture des époux aboutit au divorce. » Cette manière de voir nous paraît soulever les objections les plus graves. Il en résulterait qu'en cas de dissolution du premier mariage de sa mère, l'enfant, qui, avant la loi de 1907, courait la chance de conserver, à défaut du désaveu du premier mari de sa mère, le bénéfice d'une filiation légitime, s'en verrait, par le seul fait de la dissolution du mariage, nécessairement privé, sans que la compensation d'une filiation légitime nouvelle, résultant du second mariage de sa mère, qui n'est pas certain, lui fût assurée. Autrement dit, la loi de 1907, pour rendre possible la légitimation, par le second mariage de leur mère, d'enfants dont l'adultérinité n'est pas encore légalement établie à cette date, les aurait indirectement frappés, sans le dire, d'une adultérinité immédiate avec toutes ses conséquences. Voilà qui est bien invraisemblable. L'esprit de la loi de 1907 y est manifestement contraire. Mais il y a plus. L'opinion que nous critiquons n'envisage que le cas de dissolution du premier mariage, c'est-à-dire le cas de divorce, et pareillement sans doute, le cas de décès du premier mari au cours de l'instance en divorce. Mais il faut prévoir encore, le texte même de la loi de 1907 nous y invite, le cas de séparation de corps non encore suivie de conversion. Dans l'opinion que nous critiquons, la suppression de la présomption de l'art. 312 se produit-elle ici de plein droit comme elle se produit en cas de divorce et de décès, ou bien le désaveu reste-t-il nécessaire pour l'écarter, conformément à l'art. 313 (rédaction de 1850, de 1884 et de 1886), tant que la conversion n'a pas eu lieu? — La première solution, seule conforme au texte de la loi de 1907 qui assimile absolument les trois cas de divorce, de séparation de corps et de décès, aboutit, puisqu'elle implique l'inutilité du désaveu aussi bien dans le cas où la procédure engagée ne doit pas directement conduire à la dissolution du mariage, que dans le cas contraire, à l'abrogation pure et simple, à l'abrogation totale de l'art. 313, 2e al. Pour reprendre la formule de M. Planiol, la loi de 1850 est comme absorbée et rendue vaine par la loi de 1907, non seulement dans le cas de dissolution du mariage, mais dans le cas de séparation de corps, et il n'en reste plus rien. C'est une abrogation implicite dont le législateur de 1907 ne paraît pas s'être douté. — La seconde solution, qui laisse une part d'application à l'ancien art. 313, pour le cas de séparation de corps, mais qui, par là même, introduit dans le texte de 1907 une distinction qui n'y est pas entre la séparation de corps et la dissolution du mariage, semble bien résulter des formules auxquelles s'arrêtent les partisans de l'opinion que nous critiquons. Il faut alors en conclure, pour eux, que,

premier mari de leur mère [20] *nonies*, et il n'était

lorsque la séparation de corps est convertie en divorce et que la mère se remarie, la légitimation, qui se produit évidemment dans ce cas de la même manière que s'il y avait eu, dès l'origine, divorce ou décès, c'est-à-dire sans condition de désaveu préalable, a pour effet d'anéantir de plein droit et rétroactivement la filiation provisoire de l'enfant par le premier mari de sa mère. C'est une conséquence à laquelle les partisans de l'opinion que nous critiquons ne semblent pas pouvoir échapper. — Mais alors, s'il est impossible d'éviter, au moins dans l'hypothèse de la séparation de corps non encore suivie de conversion, l'établissement provisoire de la filiation par le premier mari, conformément à l'art. 313, et sa résolution par la légitimation seulement, conformément à l'art. 331, ne vaut-il pas mieux décider que l'effet de la légitimation est invariablement le même, que, dans les trois cas de divorce, de séparation de corps et de décès, la filiation de l'enfant par le premier mari s'établit provisoirement, conformément à l'art. 313, qui n'est, en aucun cas, ni abrogé, ni absorbé par l'art. 331, et qu'elle est résolue, c'est-à-dire réactivement anéantie, non pas du tout par la dissolution du mariage, résultant du divorce, de la conversion où du décès, mais seulement par le second mariage de la mère, en tant qu'il est accompagné de la légitimation? Telle est la doctrine que nous formulons au texte. Voy. en ce sens Gaudemet, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1912, 159. — Nous reconnaissons volontiers que cette succession de deux filiations, la seconde résolvant la première, paraît choquante à première vue. Mais, outre qu'elle s'impose, comme on vient de le voir, dans le cas de séparation de corps non encore suivie de conversion, il est facile de signaler d'autres hypothèses où la même bizarrerie se rencontre. Cpr. § 459, texte et note 5.]

[[20] *nonies*. — La légitimation, qui a pour objet de rattacher ces enfants au second mari de leur mère, ne peut évidemment se produire qu'autant que le lien de filiation qui les unissait à son premier mari est brisé. Il serait inadmissible qu'ils fussent rattachés simultanément à l'un et à l'autre, par deux liens de filiation nécessairement contradictoires entre eux. Sans doute, il y a, dans la législation antérieure à 1907, un cas où des enfants se trouvent ainsi rattachés simultanément à deux pères différents : il appartient alors au juge de choisir entre l'un et l'autre, au mieux des intérêts de l'enfant. Voy. § 545, texte et note 74. Mais si l'on peut se rallier à cette solution dans une hypothèse ou la double filiation de l'enfant résulte d'une infraction des nouveaux époux aux règles de la loi sur le délai imposé à la femme qui veut convoler, il en est tout autrement, lorsque l'éventualité de la double filiation résulte du fonctionnement normal des règles sur le divorce, la séparation de corps et le convol qui les suit. Le pouvoir

pas nécessaire que celui-ci les désavouât [20] *decies.*

discrétionnaire du juge, dans l'hypothèse de l'art. 228, n'est qu'un palliatif à une situation de fait évidemment exceptionnelle. Si défectueux que soit le système de la loi de 1907, on ne peut songer à le compléter, en droit, par un palliatif de ce genre. C'est donc le principe même de la double filiation qu'il faut rejeter, en sacrifiant la filiation qui contredit celle dont la loi de 1907 reconnaît désormais la possibilité, c'est-à-dire la filiation par le premier mari de la mère. Sur ce point, il ne semble pas qu'il puisse y avoir de doute sérieux. La vraie difficulté n'est pas là : elle est tout entière dans le choix du procédé par lequel on fait disparaître la filiation condamnée, celle qui rattache l'enfant au premier mari de sa mère. Pour nous, cette filiation disparaît de plein droit, par le seul fait de la légitimation, sans qu'il soit nécessaire que l'enfant ait été désavoué par le premier mari de sa mère (cpr. note 20 *decies infrà*), et elle disparaît de cette façon, à cette date, avec effet rétroactif au jour de la naissance de l'enfant. Voy. note 20 *octies supra.* Pour d'autres jurisconsultes, il en est autrement. L'enfant reste provisoirement couvert, vis-à-vis du premier mari de sa mère, par la présomption de l'art. 312, mais, à défaut du désaveu dont ces jurisconsultes reconnaissent qu'il est difficile de faire une condition de la légitimation, ils admettent la création implicite, par la loi de 1907, d'une action en contestation de légitimité, ouverte à tout intéressé et notamment à la mère, contre l'enfant. Voy. en ce sens Trib. de Ruffec, 21 juin 1911, Dall., 1912, 2, 345, note Planiol. Cette action en contestation de légitimité, que M. Planiol rapproche de celle de l'art. 325, se rapprocherait plus encore, selon nous, de celle de l'art. 315. Quoi qu'il en soit de ce détail, nous ne pouvons nous rallier à la solution du tribunal de Ruffec. Non seulement elle nous paraît trop hardie, dans le silence du texte, mais nous doutons fort que les caractères que présente l'action en contestation de légitimité du droit commun (voy. § 545 *bis*, texte n° 2) puissent s'accorder avec ceux que nous croirions indispensable de reconnaître à l'action hypothétique sur laquelle nous raisonnons. Notamment, cette action ne pourrait être utilement exercée qu'avant la célébration du second mariage, et la durée de l'action des art. 315 et 325 est beaucoup plus longue.]

[20 *decies.* En admettant, comme nous croyons l'avoir établi à la note précédente, que la légitimation de la loi de 1907 suppose que la filiation de l'enfant par le premier mari de sa mère est écartée préalablement au second mariage de sa mère, il ne nous semble pas possible d'exiger, pour qu'elle le soit, que le désaveu du premier mari se soit produit dans les conditions du droit commun. Selon nous, la reconnaissance de l'enfant par le second mari, et sa légitimation dans l'acte de célébration du second mariage suffisent pour écarter de plein droit la filiation par le premier mari, qui

Ils n'étaient légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs qu'autant qu'ils avaient été reconnus par eux dans l'acte même de célébration. Ils ne pouvaient être reconnus, même à fin de légitimation, par un acte indépendant, par celui de leurs auteurs qui était, à la date de leur conception, engagé dans les liens du mariage dont la dissolution permettait leur légitimation[20] *undecies*. D'ailleurs, la reconnaissance de ces enfants par leur mère, dans l'acte de célébration du second mariage, cessait elle-même d'être nécessaire, s'ils avaient été provisoirement couverts, à leur naissance, vis-à-vis de son premier mari, par la présomption de l'art. 312[20] *duodecies*.

s'était jusque là provisoirement appliquée à l'enfant. Nous ferons remarquer à l'appui de cette manière de voir : 1° que la loi de 1907 distingue nettement deux hypothèses de légitimation de l'enfant adultérin. Dans la première, qui est celle sur laquelle nous raisonnons, elle admet, en cas de divorce, de séparation de corps suivie de conversion en divorce, ou de décès du premier mari au cours de la procédure, la légitimation de l'enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance de l'art. 878 Code Proc. Civ. Dans la seconde, elle admet, en tous cas, la légitimation de l'enfant désavoué par le premier mari. Cette distinction des deux hypothèses eût été complètement inutile, si les auteurs de la loi de 1907 avaient entendu exiger dans la première la condition de désaveu qu'ils exigeaient dans la seconde; 2° qu'il serait bien peu raisonnable, dans la première hypothèse, de faire dépendre la légitimation d'une procédure qu'il n'appartient qu'au premier mari d'entamer, et qu'il doit, d'ailleurs, intenter dans un délai de rigueur assez bref. Il pourrait arriver, soit que le premier mari cherchât à se faire payer le désaveu, soit qu'il lui fut devenu impossible, en dehors de tout essai de chantage, de désavouer. Dans l'un et l'autre cas, le fonctionnement de la légitimation serait bien précaire, et l'innovation du législateur de 1907 bien mal conçue. Voy. dans le sens de notre opinion : Bordeaux, 24 juillet 1911, Dall., 1912, 2, 345, et la note de M. Planiol.]

[20 *undecies*. La loi de 1907 n'a pas entendu supprimer toutes les conséquences de l'adultérinité. Voy. la note 20 *bis supra*. Dès lors, même pour les enfants adultérins qu'elle vise, la reconnaissance de ces enfants reste impossible, en dehors de l'acte de célébration du mariage de leur auteur. Voy. en ce sens Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, I, p. 303.]

[20 *duodecies*. En effet, la filiation de ces enfants est établie, vis-à-vis d'elle, par leur acte de naissance (voy. § 543, texte et notes 8 et

La loi du 7 nov. 1907, à laquelle se rattachent, comme il a été dit plus haut [20] *tredecies*, les développements qui précèdent, est aujourd'hui abrogée par la loi du 30 décembre 1915 (art. 331 nouveau remanié).

Aux termes du texte nouveau, les enfants nés d'un époux en instance de divorce ou de séparation de corps [20] *quatuordecies*, lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où cet époux avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'art. 878 du Code de procédure civile, c'est-à-dire lorsqu'ils sont nés plus de trois cents jours après ladite ordonnance, mais toutefois moins de cent-quatre-vingt jours [20] *quindecies* depuis le désistement de l'instance, le rejet de la demande ou la réconciliation judiciairement constatée, peuvent être légitimés par le mariage subséquent de cet époux avec leur père ou leur mère, de quelque façon que le mariage dans les liens duquel cet époux était engagé lors de la conception adultérine ait été dissous [20] *sexdecies*.

Ces enfants, dans ces différentes hypothèses, sont

9), et il n'est pas nécessaire, de droit commun, pour que la légitimation se produise, que la filiation de l'enfant soit établie par un acte exprès de reconnaissance volontaire. Voy. texte et note 13 *suprà*.]

[20 *tredecies*. Voy. texte et note 20 *bis suprà*.]

[20 *quatuordecies*. *Lex non distinguit*.]

[20 *quindecies*. Le texte vise les enfants conçus antérieurement au désistement, au rejet de la demande ou à la réconciliation. Il nous paraît impossible de l'entendre autrement qu'en appliquant ici le délai *minimum* de grossesse de l'art. 312.]

[20 *sexdecies*. La loi de 1915 ne reproduit pas les distinctions que faisait ou qu'impliquait la loi de 1907 entre l'hypothèse du divorce, celle de la conversion de la séparation en divorce et celle du décès de l'autre époux au cours desdites instances, d'une part, et toutes les autres hypothèses de dissolution, d'autre part. Ces distinctions présentaient de l'intérêt au point de vue de la nécessité ou de l'inutilité du désaveu de l'enfant par le premier mari de sa mère. Voy. les notes 20 *quater*, 20 *sexies* et 20 *septies suprà*. Le texte nouveau paraît mettre sur la même ligne toutes les hypothèses de dissolution du mariage, et il en résulte que la légitimation se produit toujours en cas de second mariage de la mère avec son complice, sans que le désaveu du premier mari soit jamais nécessaire dans ces conditions.]

réputés, par le seul effet de la légitimation, devenus rétroactivement étrangers au premier mari de leur mère, et il n'est pas nécessaire que celui-ci les désavoue. Art. 313 nouveau, 2e alinéa *in fine*[20] *septemdecies*.

Ils sont légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs, s'ils sont reconnus par eux au moment de la célébration. Mais nous ne pensons pas que la légitimation se produise, s'ils ne sont reconnus qu'après sa célébration, et ce, même dans les conditions prévues au nouvel art. 331, al. 2[20] *octodecies*.

D'ailleurs, la légitimation et la reconnaissance sur laquelle elle s'appuie, pourraient être annulées, dans le cas où l'enfant aurait, par rapport au premier conjoint de son auteur et par rapport à son auteur lui-même[20] *novemdecies*, la possession d'état d'enfant légitime. Art. 331 nouveau, 6e al.

La loi du 7 nov. 1907 permettait également la légitimation par le mariage subséquent de leurs auteurs, des enfants nés d'une femme mariée, et désavoués par son mari, dans les conditions du droit commun, lorsque le mariage dans les liens duquel cette femme se trouvait

[20 *septemdecies*. La loi de 1915 consacre expressément, selon nous, le système de la résolution de plein droit, par la légitimation qui accompagne le second mariage de la mère, de la filiation légitime de l'enfant par le premier mari de celle-ci. Voy. note 20 *octies suprà*.]

[20 *octodecies*. Outre que la rédaction du troisième alinéa du nouvel art. 331 est muette sur l'extension aux enfants adultérins de l'innovation apportée à la légitimation des enfants naturels simples par le second alinéa, et qu'une innovation qui rompt à ce point avec l'esprit du Code civil ne peut être entendue que restrictivement, nous ferons observer que dans la troisième hypothèse de légitimation des enfants adultérins (art. 331-3°, 7e alinéa du texte) la condition à laquelle est subordonnée la légitimation, à savoir l'absence d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage antérieur, est exigée *au moment du mariage subséquent*. Si la légitimation pouvait se produire, en pareil cas, sur le fondement d'une reconnaissance postérieure à la célébration du mariage, ne se serait-on pas contenté de l'absence d'enfants ou descendants légitimes à la date de la reconnaissance ?]

[20 *novemdecies*. Cpr. § 544, texte et note 14.]

engagée était dissous[20] *vicies*. Dans cette hypothèse comme dans les précédentes, la légitimation ne se produisait qu'autant que l'enfant était reconnu, dans l'acte même de célébration, par son père, qui ne pouvait le reconnaître par un acte indépendant[20] *unumvicies*.

La loi du 30 déc. 1915 (art. 331 nouveau remanié) maintient la légitimation de l'enfant désavoué, mais il n'est plus nécessaire, pour qu'elle se produise, que l'enfant soit reconnu, par son père selon la nature, dans l'acte même de célébration. Il suffit que celui-ci le reconnaisse au moment de la célébration. Mais, selon nous, la reconnaissance postérieure à la célébration serait inopérante, même dans les conditions prévues au nouvel art. 331, al. 2[20] *duovicies*.

La loi du 30 déc. 1915 a introduit un dernier cas de légitimation des enfants adultérins, au profit des enfants nés du commerce adultérin du mari. Ces enfants peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs, pourvu qu'il n'existe pas, au moment de ce mariage, d'enfants ou descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu.

Le bénéfice de la loi du 30 déc. 1915 s'étend aux enfants adultérins visés par elle[20] *trevicies*, dont les auteurs auraient contracté mariage avant sa promulgation, sans les avoir légitimés ou sans avoir pu les légitimer[20] *quatuorvicies*, sous la seule condition que ceux-ci les reconnaissent, dans le délai de deux ans à partir de cette promulgation. (Loi du 30 déc. 1915, art. 6.)

[[20] *vicies*. Quel que soit, évidemment, le mode de dissolution.]

[[20] *unumvicies*. Mêmes observations, raisonnement et solution qu'à la note 20 *undecies suprà*.]

[[20] *duovicies*. Voy. la note 20 *octodecies suprà*.]

[[20] *trevicies*. Par la généralité de son texte, cette disposition transitoire profite, croyons-nous, aussi bien aux enfants adultérins que visait la loi du 7 nov. 1907 qu'à ceux pour qui la légitimation n'est devenue possible qu'en vertu de la loi du 30 déc. 1915, puisque la loi de 1915 renouvelle, en se les appropriant, les dispositions de celle de 1907.]

[[20] *quatuorvicies*. Voy. la note précédente.]

[Dans tous les cas dans lesquels la légitimation se produit,] les personnes intéressées à [la] combattre sont autorisées à le faire, non seulement en se fondant sur l'absence de l'une ou l'autre des conditions exigées par la loi, mais encore en contestant la reconnaissance, soit quant à la forme, soit même quant au fond [21]. [Elles sont autorisées à le faire, en dehors de tout intérêt pécuniaire né et actuel, et sur le fondement d'un simple intérêt moral, à moins qu'elles ne prétendent faire exclusivement résulter la nullité de la légitimation de la nullité du mariage des parents de l'enfant, auquel cas ladite action en nullité ne leur est ouverte que dans la mesure qui a été fixée au § 461 [21] *bis*.]

Ces personnes sont recevables à contester la reconnaissance, alors même que la possession d'état de l'enfant serait conforme à cette reconnaissance et à la légitimation apparente qui en a été la suite [22]. Mais elles ne seraient plus admises à combattre la légitimation, si elles avaient reconnu la légitimité de l'enfant [23], à moins toutefois que leur contestation ne fût fondée sur le vice de sa filiation adultérine ou incestueuse [24]. [L'action doit

[21] Art. 339. Bordeaux, 10 avril 1843, Sir., 43, 2, 481. Grenoble, 7 janvier 1845, Sir., 45, 2, 417. Req. rej., 10 février 1847, Sir., 47, 1, 81. Douai, 6 juin 1851, Sir., 51, 2, 753. Paris, 23 juillet 1853, Sir., 54, 2, 329. [Rouen, 5 janvier 1887, Sir., 1888, 2, 75.]

[[21] *bis*. Cass., 20 avril 1885, Sir., 1886, 1, 313, et sur renvoi, Orléans, 14 avril 1886, Sir., 1886, 2, 191. Voy. en sens contraire l'arrêt cassé de la Cour de Paris, dans la même affaire : Paris, 25 juin 1883, Sir., 1883, 2, 205.]

[22] *Non obstat* art. 322. Cet article, d'après la place qu'il occupe et d'après sa liaison avec les articles qui le précèdent, ne concerne évidemment que l'enfant légitime, et ne saurait être étendu à l'enfant naturel, encore qu'il prétende avoir été légitimé par le mariage de ceux qui l'ont reconnu. Douai, 6 juin 1851, Sir., 51, 2, 753. Cpr. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 408.

[23] Bordeaux, 20 mars 1830, Sir., 30, 2, 208. Req. rej., 27 décembre 1831, Sir., 32, 2, 617. Req. rej., 24 juillet 1835, Sir., 36, 1, 238. Cpr. cep. Metz, 21 janvier 1870, Sir., 70, 2, 140.

[24] Il est bien entendu que, si la contestation de légitimité avait pour unique but de revenir, dans un intérêt pécuniaire, sur des actes dans lesquels la légitimité de l'enfant aurait été admise en pleine connaissance de cause, cette contestation devrait être écartée

être dirigée contre un tuteur *ad hoc*, nommé à l'enfant, lors au moins qu'elle est intentée par le mari qui l'a reconnu [24] *bis*].

[Dans l'ordre des conflits de lois, il faut et il suffit que la loi nationale de l'un des auteurs de l'enfant, à la date de la célébration du mariage [24] *ter*, interdise la légitimation des enfants incestueux ou adultérins pour que cette légitimation soit impossible [24] *quater*.]

3° La légitimation s'opère, même après le décès d'un enfant naturel, au profit des descendants légitimes ou légitimés qu'il a laissés [25]. Ces derniers se trouvent, par le mariage de leur aïeul ou aïeule, placés dans la même position que si l'enfant naturel dont ils sont issus avait été légitimé de son vivant. Art. 332 [26].

Les enfants légitimés ont les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage qui a opéré leur légitimation. Art. 333. Toutefois, en ce qui concerne la révocation des donations par survenance d'enfant, l'enfant légitimé, déjà né au moment de la donation, se trouve dans une position moins favorable que s'il était né du mariage par

comme non recevable pour défaut d'intérêt. Cpr. § 545 *bis*, texte n° 2 et note 51. C'est dans une pareille espèce qu'a été rendu l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 28 novembre 1849 (Sir., 50, 1, 81), dont quelques considérants peuvent paraître contraires à la restriction par laquelle nous modifions la proposition énoncée au texte, mais qui au fond se concilie très bien avec notre manière de voir, telle que l'explique l'observation présentée au commencement de la note. Voy. dans le sens de cette observation : Aix, 12 décembre 1839, Sir., 40, 2, 176. Cpr. Orléans, 10 août 1843, Sir., 43, 2, 399 ; Douai, 8 mars 1845, Sir., 45, 2, 321. Voy. en sens contraire : Montpellier, 29 décembre 1855, Sir., 57, 1, 779 ; Amiens, 26 février 1857, Sir., 57, 2, 366.

[24 *bis*. Cass., 10 mai 1882, Sir., 1882, 1, 313.]

[24 *ter*. Voy. la note 8 *bis suprà*.]

[24 *quater*. Cpr. Seine, 13 août 1894, Clunet, 1895, 95.]

25 Mais non au profit de ses descendants naturels. Il n'existe, aux yeux de la loi, aucune parenté entre un enfant naturel et les ascendants de ses père et mère. Favard, *Rép.*, v° Légitimation, § 1, n° 3. Demolombe, V, 356. Zachariæ, § 548, texte et note 10.

26 Le but de cet article a été de décider une question autrefois controversée. Cpr. Merlin, *op. et v° citt.*, sect. II, § 2, n° 12 ; Demolombe, V, 356.

suite duquel sa légitimation s'est opérée. Art. 960.

Réciproquement, les père et mère des enfants légitimés jouissent, sur la personne et les biens de ces enfants, des mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage qui a opéré leur légitimation.

La légitimation n'a jamais d'effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elle ne remonte, ni au jour de la conception, ni même à celui de la naissance des enfants légitimés. Elle ne date que du jour du mariage et ne produit qu'à partir de ce jour les conséquences légales qui y sont attachées[27].

Ainsi, l'enfant légitimé n'a aucun droit aux successions collatérales qui s'étaient ouvertes avant le mariage de ses père et mère[28]. Ainsi encore, l'enfant légitimé est bien l'aîné des enfants légitimes nés pendant le mariage qui a opéré sa légitimation ; mais il ne jouirait pas des avantages de la primogéniture au regard des enfants issus d'un mariage antérieur, quoique leur naissance fût postérieure à la sienne[29].

D'un autre côté, et en vertu du même principe, la jouissance légale des père et mère de l'enfant légitimé ne commence que du jour de la célébration de leur mariage[30].

III. DES OBLIGATIONS AUXQUELLES LES PÈRES ET MÈRES SONT SOUMIS ENVERS LEURS ENFANTS MINEURS, LÉGITIMES OU LÉGITIMÉS.

§ 547.

Les pères et mères sont tenus d'élever [1 *bis*] leurs enfants, de les nourrir et entretenir durant leur minorité. Art. 203.

[27] *Dies nuptiarum est dies conceptionis et nativitatis legitimæ.* Demolombe, V, 368. Zachariæ, § 548, texte et note 11.

[28] Loiseau, *op. cit.*, p. 285. Toullier, II, 930. Duranton, III, 183. Malpel, *Des successions*, n° 29. Vazeille, sur l'art. 725, n° 2. Demolombe, V, 369, Zachariæ, *loc. cit.*

[29] Merlin, *Rép. v° cit.*, sect. II, § 3, n° 5. Favard, *Rép., v° cit.*, § 3, n° 3. Toullier, II, 930. Duranton, III, 184. Valette, sur Proudhon, II, p. 164, note *a*. Demolombe, V, 370 et 371.

[30] Cpr. art. 384, § 550 *bis*, texte n° 1 et note 2. Duranton, III, 188. Zachariæ, *loc. cit.*

[1 *bis*. Ce qui comprend, bien entendu, la culture intellectuelle et

Ils doivent remplir cette obligation conformément à leur position sociale et à leur fortune. En cas d'infraction grave à ce devoir, les tribunaux pourraient, sur la demande qui, suivant les circonstances, serait formée, soit par la mère, soit par un ascendant, soit par le tuteur ou subrogé tuteur, soit par un délégué du conseil de famille, prescrire les mesures nécessaires pour l'éducation des enfants[1].

L'obligation de pourvoir, avec leur propre fortune, aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, pèse également sur les deux époux. Si l'un d'eux est dans l'impossibilité d'y satisfaire, l'autre doit l'acquitter intégralement[2]. Cependant, lorsque les enfants possèdent des biens personnels, dont les pères ou mères n'ont pas la jouissance légale, ceux-ci sont autorisés à prélever, sur les revenus de ces biens, les dépenses d'entretien et d'éducation des enfants[3].

Les pères et mères restent soumis à l'obligation de supporter les frais d'entretien et d'éducation de leurs

l'éducation de l'enfant, et, par conséquent, les frais qui s'y rattachent. Bordeaux, 19 janvier 1888, Sir., 1888, 2, 132.]

[1] Demolombe, IV, 9 et VI, 372. Cpr. Zachariæ, § 551, texte et note 1. Voy. cep. Coffinières, *Encyclopédie*, v° Aliments, § 1, n° 6. [De plus, la saisie-arrêt entre époux, telle qu'elle a été décrite au § 470 *bis* [5], pourrait être pratiquée, à l'encontre de celui des époux qui méconnaîtrait cette obligation, par l'autre.]

[2] Cpr. art. 1409, n° 5, 1530, 1448 et 1537, 1540 et 1549 ; § 508, texte n° 6. Demolombe, IV, 4. Dutruc, *De la séparation de biens judiciaire*, n° 302. Demante, *Cours*, I, 285 *bis*, III. Grenoble, 28 janvier, et Paris, 13 juin 1836, Sir., 36, 2, 335 et 336. [Bordeaux, 19 janvier 1888, Sir., 1888, 2, 132. Cass., 21 mai 1890, Sir., 1891, 1, 81. Cass., 6 août 1894. Sir., 1894, 1, 416.] Cpr. Paris, 26 juillet 1862, 2, 513.

[3] Arg. art. 209. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 186. Duranton, II, 41, et II, 393. Demolombe, IV, 13. Trèves, janvier 1812, Sir., 12, 2, 275. Nîmes, 1er mai 1826, Sir., 26, 2, 192. Bordeaux, 21 mai 1835, Sir., 36, 2, 19. Bastia, 29 décembre 1856, Sir., 57, 2, 333. [Rennes, 9 novembre 1878, Sir., 1879, 2, 181.] — Mais les pères et mères ne pourraient, pour satisfaire aux dépenses dont il est question au texte, entamer le fonds ou le capital de la fortune des enfants, à moins qu'ils ne fussent hors d'état d'y subvenir au moyen de leurs propres revenus. Cpr. Demolombe, IV, 14 ; Caen, 29 mai 1844. Sir., 44, 2, 348. [Rennes, 9 novembre 1878, précité. Cass., 19 avril 1886, Sir., 1890, 1, 109.] Voy. cep. Bordeaux, 21 mai 1835, Sir., 36, 2, 19.

enfants, lors même que, par une cause quelconque, ils se trouvent dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, ou qu'ils en ont été privés [4].

Les tiers qui ont pourvu, quoique sans mandat du père, mais sans intention de libéralité [4 *bis*, et sans y être tenus à un autre titre 4 *ter*], à l'entretien et à l'éducation d'enfants mineurs, ont, contre [le père], une action *negotiorum gestorum*, pour se faire rembourser les dépenses utiles qu'ils ont faites [5].

La même action compète aux tiers, [soit] envers les enfants eux-mêmes, [soit envers la mère, encore qu'elle soit commune en biens, et même pendant la durée de la communauté [5 *bis*. Ces solutions restent vraies, quoique ces tiers] aient agi en vertu d'un mandat du père, alors du moins qu'ils ont dirigé en temps utile, contre ce dernier, les poursuites qu'ils étaient en droit d'exercer [6].

Les pères et mères ne sont pas civilement obligés de doter leurs enfants. Art. 204. Mais ils sont, à cet égard, soumis à une obligation naturelle [6 *bis*], dont les effets et

[4] Marcadé, sur l'art. 203, n° 3. Demolombe, IV, 15.

[4 *bis*. Cass. 25 juin 1872, Sir., 1873, 1, 129.]

[4 *ter*. Grenoble, 10 février 1903, Sir., 04, 2, 243 (Le second mari de la mère, qui a pourvu à l'entretien des enfants de celle-ci, n'est pas fondé à en répéter le montant contre elle, s'il a pu et dû y pourvoir, soit avec les revenus de la dot, soit au moyen de la pension alimentaire à elle due et servie à cette fin par son premier mari, et qu'il a encaissée.)]

[5] Demolombe, IV, 74, 75 et 77. Douai, 22 août 1849, Sir., 50, 2, 386. [Cpr. pour les questions analogues qui se posent en cas de séparation de fait des époux, quant au recours que les tiers qui ont pourvu aux besoins de l'un des époux sont en droit d'exercer contre l'autre, § 470 [5], texte et notes 13 *bis*.]

[5 *bis*. Cass., 21 mai 1890, Sir., 1891, 1, 81, et la note de M. Bourcart, *in fine*.]

[6] Demolombe, IV, 76. Aix, 11 août 1812, Sir., 13, 2, 369. Civ. rej., 18 août 1813, Sir., 14, 1, 86. Req. rej., 19 juin 1843, Sir., 43, 1, 641. Rèq. rej., 17 mars 1857, Sir., 57, 1, 812. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 5, art. 1, n° 6; Paris, 17 novembre 1839, Sir., 39, 2, 456. — *Quid* dans le cas où l'enfant possède des biens personnels dont le père a l'usufruit? Cpr. § 550 *bis*, note 24.

[6 *bis*. Voy. toutefois, sur ce point, mon addition à la note 4 du § 500. E. B.]

les suites ont déjà été indiqués et développés au n° 3 du § 297 et au n° 2 du § 500.

IV. DE LA PUISSANCE PATERNELLE SUR LES ENFANTS LÉGITIMES OU LÉGITIMÉS.

§ 548.

1° *Aperçu historique*[1].

Les pays de Droit écrit et les pays coutumiers avaient adopté, en fait de puissance paternelle, des systèmes bien différents.

Dans les premiers on suivait, sauf quelques modifications, les principes du Droit romain. On y reconnaissait donc une véritable puissance paternelle, attribuée au père seul, refusée à la mère, et dont, en un mot, l'idée fondamentale était toute romaine. Cette puissance ne ressemblait pas, à la vérité, à ce droit, analogue au domaine quiritaire, en vertu duquel le père pouvait, dans l'ancien Droit romain, disposer de la personne de l'enfant. Elle ne répondait même plus à ce pouvoir exorbitant du père sur son enfant, qui, d'après la législation justinienne, était l'apanage des seuls citoyens romains[2]. Mais, bien qu'adoucie par les mœurs, la puissance paternelle eut toujours, dans les pays de Droit écrit, le caractère d'un droit établi en faveur du père, sur la personne et sur les biens de ses enfants.

Dans les pays coutumiers, au contraire, on considérait

[1] Bibliographie. *Essai sur l'histoire de la puissance paternelle*, par Nougarède, Paris, an XI, 1 vol. in-12. *Histoire de l'autorité paternelle en France*, par Bernard, Paris, 1863, 1 vol. in-8. [Taudière, *Traité de la puissance paternelle*, Paris, 1898, 8°.] Cpr. aussi *Exposé des motifs*, par Réal (Locré, *Lég.*, VII, p. 51 et suiv., n°s 1 à 7); Merlin, *Rép.*, v° Puissance paternelle, section I; Malleville, I, p. 371 et suiv.; Vazeille, II, 384 à 404.

[2] « *Jus autem potestatis quod in liberos habemus, proprium est civium* « *romanorum*; *nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant* « *potestatem, qualem nos habemus.* » § 2, *Inst. de pat. potest.* (1. 9).

la puissance paternelle comme principalement fondée sur l'intérêt de ceux qui s'y trouvaient soumis. Elle n'y avait été admise que comme une conséquence du devoir que la nature impose aux parents d'élever leurs enfants. Aussi était-elle conférée, non seulement au père, mais encore à la mère, avec cette restriction cependant que le père seul était appelé à l'exercer pendant le mariage [3].

L'esprit de vertige qui régnait après la révolution de 1789 exerça une funeste influence sur le développement de la législation dans la matière qui nous occupe. Répudiant également les principes du Droit écrit et ceux du Droit coutumier, le Droit intermédiaire ne laissa plus aux parents qu'une ombre d'autorité sur leurs enfants mineurs, et leur retira toute espèce de puissance sur ceux qui avaient atteint la majorité [4]. On s'imaginait qu'il devait en être ainsi sous l'empire d'une constitution démocratique. Les Romains en avaient jugé tout autrement : ils pensaient, avec raison, que le pouvoir domestique doit être d'autant plus fort, que la liberté civile et politique est soumise à moins de restrictions.

Sauf quelques modifications empruntées au Droit romain, le Code civil a suivi les errements du Droit coutumier. Toutefois, il n'a pas restitué à la puissance paternelle l'étendue et l'énergie que réclamaient l'ordre public et les bonnes mœurs. On lui a reproché de n'avoir pas assez reculé l'époque de la majorité, d'avoir trop élevé la réserve des enfants [5], d'avoir fait cesser l'usu-

[3] De là, la règle coutumière *Droit de puissance paternelle n'a lieu*, règle dont l'objet n'était pas de refuser aux parents une autorité que la nature elle-même leur confère, mais simplement d'indiquer que cette autorité n'avait point, d'après les coutumes, le même fondement et la même étendue que la puissance paternelle du Droit romain.

[4] Cpr. L. des 16-24 août 1790, tit. X, art. 15 à 16; L. du 28 août 1792; L. des 20-25 septembre 1792, tit. IV, sect. 1, art. 2 et 3, sect. III, art. 1; L. du 31 janvier 1792; L. du 6 janvier 1794, art. 9.

[5] *De la liberté de tester*, par Henri Fontaine (*Revue pratique*), 1866, XXI, p. 233. [Ce reproche est encore plus fondé aujourd'hui, depuis que le mariage des enfants est devenu, en conséquence de la loi

fruit légal des parents avant la majorité des enfants, et surtout d'avoir permis aux garçons de quitter, dès l'âge de dix-huit ans, la maison paternelle, pour s'engager au service militaire [6]. Ces reproches ne sont pas sans fondement; et l'on doit reconnaître que les rédacteurs du Code, négligeant le point de vue moral de la matière, se sont montrés envers les parents d'une défiance qui ne trouve, ni dans les sentiments naturels de l'homme, ni dans les mœurs de notre société, une justification suffisante [7].

§ 549.

2° *Notions générales sur la puissance paternelle.*

La puissance paternelle comprend, dans l'acception étendue de cette expression, l'ensemble des droits qui appartiennent au père et à la mère sur la personne et les biens de leurs enfants.

Dans une acception plus restreinte, la puissance paternelle ne comprend que les droits et les pouvoirs qui s'éteignent par la majorité ou l'émancipation des enfants [1]. C'est dans ce sens restreint que nous emploierons désormais les termes *puissance paternelle*.

du 21 juin 1907, plus libre vis-à-vis des parents qu'il ne l'était sous le régime du Code civil. Cpr. § 463.]

[6] Le Code civil a été, sous ce rapport, modifié par la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée. D'après l'art. 32 de cette loi, les jeunes gens ne peuvent, avant l'âge de vingt ans, s'enrôler volontairement qu'avec le consentement de leurs pères, mères, ou tuteurs. [Cette modification a été maintenue par la loi du 21 mars 1905, art. 50, n° 6, et par la loi du 7 août 1913, art. 25.]

[7] Zachariæ, § 544. *De la puissance paternelle*, par Oscar de Vallée, *Revue de législation*, 1852, II, p. 233.

[1] La distinction établie au texte, entre la puissance paternelle *sensu lato* et la puissance paternelle *sensu stricto*, est clairement indiquée par les art. 371 et 372. La puissance paternelle *sensu stricto* est spécialement désignée, dans l'art. 372, sous l'expression d'*autorité*. Voy. aussi *Discussion au Conseil d'État* et *Exposé des motifs*, par Réal (Locré, *Lég.*, VII, p. 21 à 23, n^os^ 11 et 12; p. 58 et 59, n° 7).

Les enfants nés de personnes unies par le mariage sont, par cela même, et dès l'instant de leur naissance, soumis, en qualité d'enfants légitimes, à la puissance paternelle de leurs parents.

Les enfants issus du commerce de deux personnes non mariées sont, en vertu de la légitimation opérée par le mariage subséquent de ces personnes, soumis, en qualité d'enfants légitimés, à la puissance paternelle des auteurs de leurs jours.

Leurs pères et mères jouissent de la puissance paternelle, alors même qu'ils sont encore mineurs.

[Dans l'ordre des conflits de lois, la puissance paternelle dépend, soit quant à ses effets [1] *bis*, soit quant à sa durée [1] *ter*, de la loi nationale du père [1] *quater*, et à son défaut [1] *quinquies*, de celle de la mère, quelle que soit la nationalité de leurs enfants.

Toutefois, le droit de correction qui leur serait conféré par ladite loi, ne pourrait être par eux exercé en France que dans les limites de la loi française [1] *sexies*.

D'ailleurs, pour le cas où il s'agirait d'enfants, même étrangers [1] *septies*, soumis à la puissance paternelle de la loi étrangère, les tribunaux français pourraient contrôler et limiter l'exercice de cette puissance, à la requête et au profit

[1 *bis*. Même en ce qui concerne l'usufruit légal, réserve faite de la disposition de l'art. 1442. Cpr. la formule un peu différente, sur l'ensemble, du § 78, texte et note 49. E. B.]

[1 *ter*. Cass. 19 janvier 1873, Sir. 1873, 1, 13. Bordeaux, 23 juillet 1897, Clunet, 1897, 1028.]

[1 *quater*. Voy. l'arrêt de la Cour de Bordeaux cité à la note précédente. Voy. en sens contraire Weiss, IV, 164.]

[1 *quinquies*. Cass., 19 janvier 1873, Sir., 1873, 1, 13. Il faut supposer que la mère survivante appartient à une autre nationalité que le père prédécédé. La puissance paternelle sera, selon nous, régie par la loi nationale de la mère et non par la loi nationale du père. La puissance paternelle appartient en effet, dans nos idées françaises, à la mère aussi bien qu'au père. Le père l'exerce seulement à l'exclusion de la mère, durant le mariage. Voy. § 550, texte et note 1.]

[1 *sexies*. Les règles des art. 375 et suiv. font partie des dispositions de police, au sens de l'art. 3 du Code civil. Voy. § 31, texte et note 6 *ter*.]

[1 *septies*. Cpr. l'arrêt cité à la note suivante.]

des grands-parents français des enfants[1] *octies*, comme s'il s'agissait de parents et d'enfants français[1] *nonies*.]

§ 550

3° *Des droits de la puissance paternelle.*

La puissance paternelle appartient à la mère aussi bien qu'au père. Art. 371 et 372. Mais, durant le mariage[1], le père en jouit à l'exclusion de la mère[2]. Art. 373. [La mère en reprend l'exercice intégral, à la date et par l'effet de son veuvage[2] *bis*.]

Toutefois la jouissance de la puissance paternelle cesse d'être exclusive en faveur du père quand, par une disposition spéciale, la loi accorde à la mère des droits égaux aux siens[3].

[1 *octies*. Paris, 5 août 1908, Clunet, 1909, 173. La cour de Paris ne tranche pas la question de la détermination de la loi applicable. Elle prête à la loi étrangère la solution de la loi française, et cette interprétation, quelque inexacte qu'elle soit, échappe ici à la censure de la Cour de cassation.]

[1 *nonies*. Voy. § 550, texte et notes 26 et suiv.]

[1] Il ne faut pas conclure de ces expressions, qui se trouvent dans l'art. 373, que le père survivant soit privé de la puissance paternelle, lorsque le mariage a été dissous par la mort de la mère. Le contraire résulte bien évidemment des dispositions des art. 148, 346, 380, 384 et 397. Le législateur ne s'est pas ici occupé de régler les modes d'extinction de la puissance paternelle, mais seulement de déterminer quel est celui des époux qui est appelé à l'exercer pendant le mariage. Demolombe, VI, 364. [La même observation reste vraie et la puissance paternelle reste ou revient au père, dans le cas où la mere divorcée, à laquelle avait été attribuée après le divorce la garde de l'enfant commun, aurait exprimé par testament le vœu qu'après sa mort l'enfant fût confié à ses grands-parents maternels. Paris, 24 juin 1892, Sir., 1893, 2, 228.]

[2] Voy. aux art. 148, 173, 182, 374, 375 à 381, 384 à 477 des applications de ce principe. Cpr. § 454, note 5; § 462, note 26.

[2 *bis*. Seine, 13 septembre 1872, Sir., 1872, 2, 312.]

[3] Cpr. art. 151, 184, 191, 346 et 361. Voy. aussi art. 148, et § 462, note 26.

D'un autre côté, lorsque le père se trouve, soit pour cause d'absence[4], soit à raison d'une infirmité intellectuelle, dans l'impossibilité de l'exercer, cette puissance ainsi que les droits qui y sont attachés passent à la mère, même durant le mariage[5], à l'exception cependant de la jouissance légale établie par l'art. 384[6]. [Dans le même ordre d'idées, lorsque le père est déchu de la puissance paternelle par application de la loi du 24 juillet 1889, la puissance paternelle peut être, suivant les distinctions qui seront ci-après indiquées[6] *bis*, maintenue au profit de la mère.]

Enfin, les tribunaux sont, en cas [de divorce ou] de séparation de corps [prononcés] contre le mari, autorisés à priver ce dernier de la garde des enfants, et à la confier à la mère[7]. Ils pourraient même, en dehors de cette hypothèse, si de fait les époux vivaient séparés l'un de l'autre, et que l'intérêt des enfants réclamât impérieusement cette mesure, remettre leur garde à la mère tant que les circonstances l'exigeraient[8].

1° La puissance paternelle confère aux parents le droit d'élever leurs enfants.

Ce droit, qui est en même temps pour eux un devoir, les autorise à surveiller et à diriger la conduite de leurs enfants, à déterminer le culte dans lequel ils seront élevés[9], à régler leur genre de vie, ainsi que le mode de leur éducation, [l'établissement auquel ils seront confiés et les visites qu'il leur sera permis de recevoir[9] *bis*], à

[4] Cpr., quant aux effets de l'absence sur la puissance paternelle, § 160.

[5] Art. 141 et 159, et arg. de ces articles. Vazeille, *Du Mariage*, II, 405. Delvincourt, I, p. 245. Valette, sur Proudhon, II, p. 245, note *a*. Marcadé, sur l'art. 373, n° 1. Demolombe, VI, 295. Zachariæ, § 549, texte et note 3.

[6] Arg. art. 384. Cpr. § 550 *bis*, texte n° 4, et notes 30 et 40.

[6 *bis*. Voy. § 551.]

[7] [Art. 302. Voy. § 481 [5].] Arg. art. 302. [Voy. § 485[5], texte n° 2.]

[8] Demolombe, VI, 371. Cpr. Paris, 10 juillet 1855, Sir., 55, 2, 677.

[9] Demolombe, VI, 295. Cpr. § 504, texte et note 2.

[9 *bis*, Seine, 7 mars 1877, Sir., 1877, 2, 218. Cass., 28 juillet 1891, Sir., 1891, 1, 385.]

prendre connaissance des lettres missives qui leur sont adressées, et même, le cas échéant, à les retenir [10]. Art. 372.

Pour rendre possible l'exercice du droit d'éducation, la loi interdit à l'enfant de quitter la maison paternelle sans le consentement de son père, ou, le cas échéant, sans celui de sa mère, si ce n'est à l'âge de vingt ans, pour s'engager volontairement au service militaire [11]. Les parents peuvent, en obtenant une ordonnance du président du tribunal, faire ramener l'enfant à la maison paternelle par les agents de la force publique. S'il se trouve entre les mains d'une tierce personne qui refuse de le remettre, ils ont, pour le réclamer, une action analogue à la revendication, et qui est susceptible d'être exercée par voie de référé [12]. [Il y a plus : le tiers qui donnerait asile à l'enfant malgré la défense du père, serait passible de dommages-intérêts envers ce dernier, alors même qu'il n'y aurait pas eu lieu pour lui d'exercer contre ce tiers l'action dont il vient d'être question [12] *bis*.]

[Il est d'ailleurs bien entendu que ces solutions sont étrangères au cas où le droit de garde a été régulièrement transmis, conformément à la loi du 24 juillet 1889, art. 17 à 25, au tiers susvisé [12] *ter*.]

Les parents sont, en vertu de leur droit d'éducation, autorisés à infliger à leurs enfants, dans un but d'amendement moral, des punitions domestiques. La loi leur accorde même la faculté de les faire détenir par mesure

[10] Caen, 11 juin 1866, Sir., 67, 2, 151.

[11] Art. 374, modifié par la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, art. 32, n° 5. [Modification maintenue par la loi du 21 mars 1905, art. 50, n° 6, et par la loi du 7 août 1913, art. 25.]

[12] Cpr. Chardon, *Puissance paternelle*, n° 24; Demolombe, VI, 307 et 308. [Pau, 1er février 1906, Sir., 1906, 2, 80.] Voy. spécialement sur les cas d'enlèvement de mineurs et de détention arbitraire : Code pénal, art. 354 et suiv.; Code d'instruction criminelle, art. 615 et suiv.

[12 *bis*. Nancy, 25 janvier 1873, Sir., 1873, 2, 255.]

[12 *ter*. Voy. § 551 *bis*, texte, n° 3.]

de correction [13], lorsqu'ils ont gravement à se plaindre de leur conduite [14]. Art. 375.

Pour obtenir l'ordre d'arrestation nécessaire à cet effet, les parents doivent s'adresser au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel ils ont leur domicile. Ce magistrat est, dans certains cas, tenu de déférer à la demande qui lui est présentée, sans avoir le droit de se faire rendre compte des motifs sur lesquels elle est fondée, et d'en apprécier le mérite. Dans d'autres cas, au contraire, les motifs de la demande d'arrestation doivent être soumis au président, qui est chargé de les peser, et qui peut accorder ou refuser l'ordre d'arrestation, après en avoir conféré avec le ministère public. Cet ordre est donc, suivant les circonstances, soit réclamé par voie d'autorité, et délivré sans connaissance de cause, soit demandé par voie de réquisition, et accordé ou refusé en connaissance de cause.

L'ordre d'arrestation peut être réclamé par voie d'autorité, et doit être délivré sans connaissance de cause, lorsque la demande en est formée par le père, non marié, contre un enfant âgé de moins de seize ans, qui n'a point de biens personnels et qui n'exerce aucun état. Art. 376, cbn. 377, 380, 381, 382, al. 1.

L'ordre d'arrestation ne peut être demandé que par voie de réquisition, et ne doit être délivré qu'en connaissance de cause :

a. Lorsque la demande est formée par la mère, appelée, soit à raison du décès du père, soit pour toute autre

[13] La loi ne désigne pas le lieu de la détention, pour laisser à cet égard toute latitude, soit aux parents, soit au magistrat chargé de délivrer l'ordre d'arrestation. Ainsi, l'enfant ne doit pas nécessairement être détenu dans une maison de correction. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 47 et 48, n° 3). Locré, sur l'art. 376. Zachariæ, § 549, note 8, *in fine*. — D'après l'art. 3 d'un décret du 30 septembre 1807, les dames charitables dites du Refuge de Saint-Michel [étaient] autorisées à recevoir dans leur maison les personnes qui y [étaient] envoyées par mesure de correction paternelle.

[14] Ce droit de détention est tiré de la loi 3, au Code *de pat. potest.* (8, 47), et de la loi des 16-24 août 1790, tit. X, art. 15 à 17.

cause[15], à exercer les droits de la puissance paternelle. La mère ne peut même faire détenir ses enfants que du consentement des deux plus proches parents paternels[16], ou, à défaut de parents dans la ligne paternelle, qu'avec le concours de deux amis du père[17]. La mère remariée perd le droit de requérir la détention de ses enfants du premier lit[18]; mais elle le recouvre après la mort de son second mari[19]. Art. 381.

b. Lorsque la demande est formée par un père remarié, contre des enfants d'un premier lit. Art. 380. Ce dernier recouvre toutefois, après la mort de sa seconde femme, le droit de faire détenir, par voie d'autorité, ses enfants du premier lit[20].

c. Lorsque l'enfant est âgé de plus de seize ans. Art. 377.

d. Lorsque l'enfant, même âgé de moins de seize ans, a des biens personnels, ou exerce un état. Art. 382, al. 1.

A la distinction qui précède, viennent se rattacher deux

[15] L'art. 381 ne parle que de la mère survivante, *quia lex statuit de eo quod fit plerumque*. Mais il n'est pas douteux que la disposition de cet article ne doive, par analogie, être étendue aux différents cas où la mère est, durant le mariage, appelée à exercer la puissance paternelle au lieu et place du père. Demolombe, VI, 348. Zachariæ, § 549, texte et note 13.

[16] La demande formée par la mère seule, sans le concours de ces personnes, ou sur leur refus, doit donc être rejetée. Locré, sur l'art. 381. Taulier, I, p. 483. Demolombe, VI, 350. Zachariæ, § 549, note 14, *in principio*.

[17] Toullier, II, 1057 à la note. Valette, sur Proudhon, II, p. 247, note *a*. Demolombe, VI, 353. Zachariæ, § 549, note 14, *in fine*. Voy. cep. Allemand, *Du mariage*, II, 1091; Taulier, I, p. 483.

[18] Il en est ainsi, même dans le cas où la tutelle a été conservée à la mère remariée. Demolombe, VI, 345. Mais dans ce cas, la mère pourra requérir, en qualité de tutrice, la détention de ses enfants du premier lit, si elle y est autorisée par le conseil de famille. Art. 468. Demolombe, VI, 346. Zachariæ, § 549, note 13, *in fine*.

[19] *Cessante causa, cessat effectus*. Toullier, II, 1058. Proudhon, II, p. 246. Vazeille, *Du mariage*, II, 425. Taulier, I, p. 484. Marcadé, sur l'art. 375, n° 2. Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 556; Demolombe, VI, 322 à 324.

[20] Blœchel, *Dissertation sur le titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, p. 76. Voy. pour et contre la proposition énoncée au texte, les autorités citées à la note précédente.

autres distinctions qui concernent, l'une la durée de la détention, l'autre le recours à diriger contre l'ordre d'arrestation.

La détention par voie d'autorité ne peut avoir lieu que pour un mois au plus. Le président du tribunal de première instance n'a pas le droit, en délivrant l'ordre d'arrestation, de réduire au-dessous de ce terme, contre la volonté du père, la durée de la détention. Art. 376.

La détention par voie de réquisition peut être demandée et ordonnée, pour six mois au plus, contre un enfant âgé de plus de seize ans. Art. 377. Elle ne peut l'être, au contraire, que pour un mois au plus lorsqu'elle est demandée en vertu des art. 380, 381 et 382, contre un enfant âgé de moins de seize ans[21]. Du reste, dans l'un et l'autre de ces cas, le président peut réduire le temps de détention requis par le père ou la mère.

Aucun recours n'est ouvert à l'enfant contre l'ordre d'arrestation, dans le cas où la détention a lieu par voie d'autorité. Au contraire, l'enfant détenu par voie de réquisition peut adresser un mémoire au procureur général près la cour d'appel. Ce magistrat, après s'être fait rendre compte, par le procureur près le tribunal de première instance, des motifs de la détention, en réfère au premier président de la cour d'appel, qui, après avoir recueilli tous les renseignements nécessaires, peut révoquer ou modifier l'ordre d'arrestation délivré par le président du tribunal de première instance. Art. 382, al. 2[22].

[21] Il nous paraît, en effet, résulter de la rédaction comparée des articles cités au texte, que le législateur n'a entendu se référer à l'art. 377 que pour ce qui concerne la forme de la demande, et qu'il n'a pas voulu déroger, quant à la durée de la détention, à la règle posée par l'art. 376. Voy. en ce sens : Zachariæ, § 549, n° 12; Marcadé, sur les art. 375 à 382, n° 14, note *a*; Demolombe, VI, 329.

[22] Les dispositions du deuxième alinéa de l'art. 382 s'appliquent, non seulement au cas spécialement prévu par le premier alinéa du même article, mais, en général, à tous les cas où la détention a eu lieu par voie de réquisition. C'est ce qui résulte des observations du Tribunat, des changements faits d'après ces observations à la rédaction de l'art. 382, et des opinions emises par les orateurs du Tribunat. Cpr. Locré, *Lég.*, VII, p. 41, art. 12; p. 45, n° 4; p. 74, n° 7;

Il n'y a, d'ailleurs, aucune autre différence à faire entre la détention par voie d'autorité et la détention par voie de réquisition. Dans l'une et dans l'autre hypothèse, l'ordre d'arrestation est accordé sur demande verbale, et sans formalité judiciaire. Cet ordre, qui est donné par écrit, ne doit pas contenir les motifs de la détention. Il n'est délivré que sur la soumission, souscrite par la personne qui le demande, de payer les frais auxquels l'arrestation et la détention pourront donner lieu, et de fournir à l'enfant détenu des aliments convenables. Art. 378. La personne sur la demande de laquelle l'arrestation a eu lieu a la faculté d'abréger à son gré la durée de la détention. Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée, suivant les distinctions précédemment établies. Art. 379[23].

Quelque respectable que soit la puissance paternelle, surtout en ce qui concerne l'éducation et la garde des enfants, elle n'en demeure pas moins soumise au contrôle des tribunaux, qui peuvent, dans l'intérêt de ces derniers, en modérer ou en limiter l'exercice[24]. [Ils ont,

p. 87 *in fine* et 88, n° 7. Locré, sur l'art. 382. Toullier, II, 1056. Proudhon, I, p. 251. Taulier, I, p. 432. Allemand, *op. cit.*, II, 1101 et 1102. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 560. Demolombe, VI, 331. Voy. en sens contraire : Blœchel, *op. cit.*, p. 75; Duranton, III, 355; Chardon, n° 29; Marcadé, sur les art. 375 à 382, n° 4. Suivant Zachariæ (§ 549, texte et note 15), les dispositions du second alinéa de l'art. 382 devraient même s'étendre au cas où la détention a lieu par voie d'autorité; mais c'est là une erreur évidente. Comment serait-il possible d'admettre la réformation en appel d'un ordre d'arrestation que le président du Tribunal de première instance ne peut refuser, et qu'il est tenu d'accorder *sine cognitione causæ!*

[23] Quoique cet article ne parle textuellement que du père, la disposition en est évidemment applicable à la mère. Zachariæ, § 549, texte et note 17. Celle-ci peut donc abréger la durée de la détention, même sans le consentement des parents paternels qui avaient concouru à la réquisition. Valette, sur Proudhon, I, p. 247, note *b*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 555. Demolombe, VI, 354. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 246; Allemand, *op, cit.*, II, 1100; Taulier, I, p. 483; Marcadé, sur l'art. 379, n° 3.

[24] Il faut, en effet, ne pas perdre de vue que, d'après l'esprit de

selon nous, conservé ces pouvoirs, depuis la loi du 24 juillet 1889, tels qu'ils existaient auparavant[24] *bis.*]

C'est ainsi que, dans le cas où les enfants seraient l'objet de mauvais traitements de la part de leurs parents, comme dans celui où la maison paternelle deviendrait pour eux une école de dépravation [[24] *ter*], les tribunaux pourraient, sur la demande formée, suivant les circonstances, par un ascendant, par le tuteur, le subrogé tuteur, ou un délégué du conseil de famille, confier leur garde à une tierce personne, et prescrire les mesures nécessaires pour leur éducation[25]. [Il y a plus : l'aïeul qui aurait pris soin de l'enfant pendant une absence plus ou moins prolongée du père, dont la conduite depuis son retour ne présenterait pas des garanties suffisantes de bonne éducation de l'enfant, pourrait obtenir de la justice que la garde de l'enfant lui fût confiée[25] *bis.* —] C'est ainsi encore qu'après la mort de la mère, les tribunaux auraient le pouvoir d'autoriser l'aïeul maternel à visiter ses petits-enfants, nonobstant le refus du père, si ce refus n'était pas suffisamment justifié[26]. [D'ailleurs, ce droit de visite reconnu aux ascendants laisse intact le droit absolu du

notre Droit, la puissance paternelle est bien moins établie dans l'intérêt personnel des parents que dans celui des enfants et de la société; d'où la conséquence que les tribunaux sont investis des pouvoirs nécessaires pour garantir les enfants contre tout abus que les parents feraient de leur pouvoir. [Bordeaux, 27 février 1874, Sir., 1874, 2, 216.]

[[24] *bis.* Voy. § 551 *bis.*]

[[24] *ter.* Cass. 27 janvier 1879, Sir., 1879, 1, 464.]

[25] Voy. § 547, texte et note 1; texte et note 8 *suprà*. Demolombe, VI, 369 et suiv. Zachariæ, § 549, texte et note 6. Cpr. Caen, 31 décembre 1811, Sir., 12, 2, 280.

[[25] *bis.* Bordeaux, 27 février 1874, Sir., 1874, 2, 216.]

[26] Demolombe, VI, 395. Civ. cass., 8 juillet 1857, Sir., 57, 1, 721. Paris, 27 juin 1867, Sir., 68, 2, 70. Nancy, 28 mai 1868, Sir., 68, 2, 302. Paris, 14 août 1869, Sir., 69, 2, 267. [Cass., 12 juillet 1870, Sir., 1871, 1, 28. Cass., 26 juillet 1870, *ibid.* Cass., 28 juillet 1891, Sir., 1891, 1, 385. Cass., 12 février 1894, Sir., 1894, 1, 240. Paris, 1[er] août 1908, Sir., 1908, 2, 280.] Cpr. Nîmes, 10 juin 1825, Sir., 26, 2, 161. Bordeaux, 13 juin 1860, Sir., 61, 2, 75. Voy. en sens contraire : Paris, 21 avril 1853, Sir., 53, 2, 297; Bordeaux, 16 juillet 1867, Sir., 68, 2, 70.

père de conserver constamment auprès de lui ses enfants mineurs, et de refuser d'en confier la garde, même momentanément, à l'ascendant[26] *bis*. Il semble même que ce droit de visite puisse être subordonné par l'autorité judiciaire, à la présence, pendant la visite faite ou reçue par l'ascendant, du père ou d'une tierce personne désignée par lui[26] *ter*.]

2° Outre les droits de garde et de correction, on doit encore considérer comme les conséquences de la puissance paternelle les droits suivants, qui sont accordés aux père et mère par des dispositions spéciales, savoir :

a. Le droit en vertu duquel le père administre, pendant le mariage, les biens personnels de ses enfants mineurs, et le droit de tutelle légale établi au profit du survivant des père et mère. Art. 389 et 390.

b. Le droit accordé au dernier mourant des père et mère, de choisir un tuteur testamentaire à ses enfants mineurs. Art. 397.

c. Le droit d'émanciper les enfants mineurs. Art. 477.

d. Le droit de jouissance dont il sera spécialement traité au paragraphe suivant.

§ 550 *bis*.

Continuation. — De la jouissance légale des père et mère[1].

Le père durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère sont, en vertu de

[26 *bis*. Bourges, 8 décembre 1884, Sir., 1885, 2, 156; Paris, 2 juillet 1885, Sir., 1885, 2, 56; Agen, 6 novembre 1889, Sir., 1890, 2, 132. Cass., 28 juillet 1891, Sir., 1891, 1, 385 ; Paris, 5 août 1908, Sir., 1908, 2, 280. Cpr. Lyon, 27 mars 1886, Sir., 1888, 2, 35. Cass., 12 février 1894, Sir., 1894, 1, 240. Voy. en sens contraire : Aix, 12 novembre 1890, Sir., 1891, 2, 25; Nîmes, 3 août 1898, Sir., 1899, 2, 20.]

[26 *ter*. Voy. les arrêts de Bourges et de Paris cités à la note précédente. Voy. cep. en sens contraire : l'arrêt de Lyon et l'arrêt de la Chambre des requêtes du 12 février 1894, cités à la note précédente.]

[1] Bibliographie. *Traité de la garde noble et bourgeoise*, par Pothier.

la loi, appelés à jouir des biens de leurs enfants légitimes ou légitimés[2] non encore âgés de dix-huit ans accomplis. Art. 384[3].

Au cas d'absence, le père conserve provisoirement la jouissance légale des biens de ses enfants [[3] *bis*]; mais la déclaration d'absence fait passer cette jouissance à la mère, qui peut même réclamer les fruits échus ou perçus depuis la disparition du père ou ses dernières nouvelles[4].

1° *Des différences existant entre le droit de jouissance légale et l'usufruit ordinaire.*

La jouissance légale, attribut de la puissance paternelle, est accordée au père et au survivant des époux en compensation des obligations et des charges que leur imposent l'entretien et l'éducation des enfants, et dans le but de leur en faciliter l'accomplissement. Par cela même,

Traité de la garde noble et bourgeoise, par Renusson, à la suite de son *Traité du douaire*. Les commentateurs de la Coutume de Paris, sur le titre XII de cette coutume. *Étude historique sur l'ancien droit de bail ou de garde*, par Demangeat, *Revue de droit français et étranger*, 1845, II, p. 655; 1847, IV, p. 635. *Des charges imposées aux pères et mères qui ont la jouissance légale des biens de leurs enfants*, par Frédéric Duranton, *Revue historique*, 1853, IV, p. 147.

[2] Cpr. quant aux enfants légitimés : § 546, texte *in fine* et note 30.

[3] Les enfants soumis à la puissance paternelle peuvent, en Droit français, acquérir et posséder un patrimoine aussi bien que les personnes qui ne sont pas soumises à cette puissance. Toute la théorie du droit romain sur le pécule des fils de famille est donc étrangère au Droit français; et ce n'est pas dans l'usufruit dont le père de famille jouissait sur le pécule adventice qu'il faut chercher l'origine de la jouissance légale établie par l'art. 384. L'idée de cette jouissance se rattache plutôt, dans une certaine mesure, à celle qui, d'après les coutumes, était accordée au survivant des époux, en vertu du droit de *garde noble ou bourgeoise*. Cpr. *Coutume de Paris*, art. 265 et suiv.; *Exposé des motifs*, par Réal, et *Rapport au Tribunat*, par Vésin (Locré, *Lég.*, VII, p. 63, n° 15, p. 75 et 76, n° 9); Proudhon, *De l'usufruit*, I, 123 à 135; Demolombe, VI, 459 à 480.

[[3] *bis*. Alger, 29 mai 1886, sous Cass., 1er avril 1889, Sir., 1889, 1, 217.]

[4] Demante, *Encyclopédie*, v° Absence, n° 152. Demolombe, II, 318. Cpr. Duranton, I, 521; Magnin, *Des minorités*, I, 113. Voy. cep. Marcadé, sur l'art. 141, n° 2.

cette jouissance ne constitue pas, comme l'usufruit ordinaire, un démembrement de la propriété, susceptible d'être vendu [[4] *bis*], hypothéqué, [engagé [4] *ter*], ou saisi, séparément de celle-ci [5].

Il y a mieux : les revenus des biens des enfants ne devant rester à la libre disposition du père ou de la mère, que pour la portion excédant les charges à l'acquittement desquelles ils sont affectés, les créanciers de ces derniers ne sont autorisés à saisir que cette portion [6].

A la différence des usufruitiers ordinaires, les père et mère sont dispensés de fournir caution. Art. 601. [A moins cependant qu'il ne s'agisse de biens légués pour la nue propriété à l'enfant, et pour l'usufruit au père ou à

[[4] *bis*. Voy. pour le cas où le père aurait eu le droit, comme administrateur légal, avant la loi du 6 avril 1910 (art. 389), d'aliéner des valeurs frappées de la jouissance légale, un arrêt de Bordeaux, 1er août 1871, Sir., 1871, 2, 199.]

[[4] *ter*. Lyon, 4 novembre 1894, Sir., 1895, 2, 145 (hypothèse de nantissement).]

[5] C'est ce que, dans notre ancienne jurisprudence, on avait déjà admis pour le droit de garde. Demangeat, *op. cit.*, II, p. 674, texte et note 2. C'est aussi en se plaçant à ce point de vue que la loi du 22 frimaire an VII ne soumet à aucun droit proportionnel la jouissance légale des père et mère. Civ. cass., 15 juin 1842, Sir., 43, 1, 695. Si cette jouissance était susceptible de vente volontaire ou d'expropriation forcée, l'acquéreur ou l'adjudicataire serait en droit de demander à être mis en possession des biens qui s'y trouvent soumis. D'un autre côté, il faudrait régler chaque année, contradictoirement avec lui, le montant des dépenses auxquelles les revenus de ces biens sont affectés. Or, ce double résultat est inadmissible. Duranton, IV, 486. Valette, sur Proudhon, II, p. 266 et 267, à la note. Demolombe, VI, 527. Demante, *Cours*, II, 120 *bis*. Bordeaux. 19 juin 1849. Sir., 49, 2, 681. Cpr. Civ. cass., 29 juin 1869, Sir., 70, 1, 65. Voy. cep. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 125 à 221; Duvergier. *De la vente*, I, 213.

[6] Proudhon, *op. cit.*, I, 219 et 220. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Usufruit légal, n° 64. Roger, *De la saisie-arrêt*, n° 283. Chardon, *De la puissance paternelle*, n° 109. Magnin, *Des minorités*, I, 283. Marcadé, sur l'art. 385, n° 1. Demolombe, VI, 528 et 529. Zachariæ, § 549, texte et note 29. Paris, 19 mars 1823, Sir., 25, 2, 323. Colmar, 27 janvier 1835, Sir., 35, 2, 246. Lyon, 1849, Sir., 49, 2, 682. [Riom, 16 mars 1892, Sir., 1893, 2, 146.] Cpr. Douai, 4 mars 1859, Sir., 59, 2, 346.

la mère, auquel cas la caution reste par eux due [6] *bis*.]

D'un autre côté, par exception à la disposition de l'art. 389, le survivant des époux, qui a usé de la faculté de conserver en nature les meubles soumis à sa jouissance, est tenu de payer la valeur estimative de ceux qu'il ne peut représenter, alors même qu'ils auraient péri par cas fortuit, ou qu'ils se trouveraient hors de service par l'effet du temps et d'un usage conforme à leur destination [7]. Art. 453.

[Enfin, l'usufruitier légal qui a fait des dépenses utiles d'amélioration sur les biens grevés de sa jouissance, peut, lors au moins qu'il était investi de la tutelle ou de l'administration légale, et en cette qualité, en réclamer le remboursement, par exception à l'art. 599, et dans la mesure de la plus value [7] *bis*].

Sauf ces particularités, et celles à indiquer ultérieurement dans les numéros suivants du présent paragraphe, la jouissance légale des père et mère est soumise aux dispositions qui régissent l'usufruit ordinaire [[7] *ter*].

2° *Des biens soumis au droit de jouissance légale.*

La jouissance légale des père et mère porte, en général, sur tous les biens des enfants. Elle s'applique même aux dons et gains de fortune, par exemple à la moitié du trésor découvert, soit par l'enfant dans le fonds d'autrui, soit par un tiers dans le fonds de l'enfant [8].

[Elle s'applique même aux bénéfices réalisés par le mineur en qualité de commanditaire dans une associa-

[[6] *bis*. Voy. § 229, texte et note 24. Voy. en sens contraire Toulouse, 10 décembre 1908, Dall., 1910, 2, 89 (note critique de Loynes).]

[7] Proudhon, *op. cit.*, V, 2639 et suiv. Demolombe, VI, 524.

[[7] *bis*. Rennes, 24 février 1902, Sir., 1903, 2, 66. Cass., (mêmes parties), 17 novembre 1903, Sir., 1904, 1, 5, et la note de M. Lyon-Caen. Planiol, I[6], n° 1699.]

[[7] *ter*. Voy. notamment en ce qui concerne l'acquisition des fruits civils : Cass., 27 janvier 1904, Sir., 1907, 1, 497, note Hémard.]

[8] Arg. *a contrario*, art. 387, cbn. 716. Proudhon, *op. cit.*, I, 150. Demolombe, VI, 503 et 504. Zachariæ, § 549, texte et note 23, *in fine*.

tion commerciale, ces bénéfices étant considérés, pour la totalité, comme des fruits industriels, réserve faite seulement de la part que le pacte social prescrit de mettre en réserve et de capitaliser [8] *bis*].

Par exception à cette règle, cette jouissance ne s'étend pas :

a. Aux biens que les enfants ont acquis par un travail séparé de celui de leurs parents, ou par une industrie distincte de celle de ces derniers [9]. Art. 387.

b. Aux biens donnés ou légués aux enfants, sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas [10]. Art. 387 [11]. Cependant cette condition doit être réputée non écrite, quant à la part revenant aux enfants à titre de réserve légale [12].

La jouissance légale ne s'étend pas non plus :

c. Aux biens compris dans un majorat[13].

d. Aux biens provenant d'une succession dont le père

[8 *bis*. Paris, 10 janvier 1878, Sir., 1879, 2, 23. Cass., 10 décembre 1878, Sir., 1879, 1, 126.]

[9] Cpr. Proudhon, *op. cit.*, I, 149; Demolombe, VI, 497 à 501; Zachariæ, § 549, note 23, *in principio;* Turin, 16 août 1806. *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 129.

[10] L'art. 387 exige que cette condition soit expresse, c'est-à-dire qu'elle résulte clairement soit d'une clause spéciale, soit de l'ensemble des clauses de l'acte de libéralité. Mais, dans le doute, la condition ne devrait pas être admise. Demolombe, VI, 507 à 512. Paris, 24 mars 1812, Sir., 12, 2, 339.

[11] Le père peut-il également être privé de l'administration légale des biens dont on lui enlève l'usufruit? Cpr. sur cette question : § 123, texte et note 15.

[12] L'enfant tenant sa réserve de la loi elle-même, et non de la volonté de la personne dans la succession de laquelle il est appelé à la recueillir, cette personne n'a aucun droit de modifier les effets de la transmission des biens qui en forment l'objet. Delvincourt, I, p. 248. Toullier, II, 1067. Proudhon, *op. cit.*, 1, 152. Duranton, III, 376. Vazeille, *Du mariage*, II, 447. Allemand, *Du mariage*, II, 1121. Magnin, *Des minorités*, I, 296. Marcadé, sur l'art. 387, n° 2. Demolombe, VI, 513. Valette, *Explication sommaire*, p. 216, n° 4. Cpr. Req. rej., 11 novembre 1828, Sir., 30, 1, 78. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 387; Duvergier, sur Toullier, II, 1067, note *a*.

[13] Avis du Conseil d'État des 25-30 janvier 1811. Cpr., sur les majorats, le § 695.

ou la mère a été exclu pour cause d'indignité, et à laquelle les enfants ont été appelés de leur chef. Art. 730[14].

Toutefois, cette dernière exception ne concerne que la jouissance légale de l'époux indigne, et non celle de l'autre époux, à moins cependant qu'il n'ait été déclaré complice du fait qui a entraîné l'indignité de son conjoint[15]. Hors de cette dernière hypothèse, la jouissance légale du père s'exerce, même sur les biens qui font partie d'une succession dont la mère a été exclue; et réciproquement, la jouissance légale de la mère s'étend, après la mort du père, même aux biens de la succession dont celui-ci a été privé pour cause d'indignité[16].

3° *Des charges de la jouissance légale des père et mère.*

Ces charges sont, aux termes de l'art. 385[17] :

a. Celles qui pèsent sur tous les usufruitiers[18]. [Bien

[14] Quoique cet article ne parle textuellement que du père, il est hors de doute qu'il s'applique également à la mère. Proudhon, *op. cit.*, I. 156, Demolombe, VI, 517.

[15] Proudhon, *op. cit.*, I, 155. Demolombe, VI, 518.

[16] En cas d'indignité du père, le droit d'usufruit sur les biens de la succession dont il a été exclu ne passe pas à la mère durant le mariage. C'est ce qui résulte évidemment des termes de l'art. 384 et de l'esprit de la loi, qui repousse tout partage de la jouissance légale. Proudhon, *op. cit.*, I, 155. Duranton, III, 377. Vazeille. *op. cit.*, II, 456. Demolombe, V, 519.

[17] Cet article est tiré de l'art. 267 de la Coutume de Paris. C'est donc dans les commentateurs de cette coutume et dans l'ancienne jurisprudence qu'il faut en chercher l'interprétation : *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.* L. 28. *D. de leg.* (1, 3). Proudhon, *op. cit.*, I, 181.

[18] Il est à remarquer que, la jouissance des père et mère étant un usufruit universel, leurs obligations, en ce qui concerne les dettes dont se trouve grevé le patrimoine soumis à cet usufruit, sont régies par les dispositions des art. 610 et 612. [Cass., 24 janvier 1900, Sir., 1901, 1, 361. Il y a lieu de prévoir, dans cet ordre d'idées, le cas où la dette à la charge de l'usufruit légal, notamment la rente viagère dont l'usufruitier légal est tenu de servir les arrérages, dépasserait l'actif recueilli par l'enfant mineur dans la succession du débiteur primitif. La question se poserait alors de savoir si l'usufruitier légal, en tant qu'il serait personnellement tenu,

entendu, sans que les charges spéciales prévues à la lettre *b* ci-dessous puissent réduire arbitrairement l'étendue de celles-ci [18] *bis*.]

b. La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants.

Quoique le père et la mère soient tenus de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants, quand même ces derniers ne possèdent aucuns biens, cette obligation, en tant qu'on la considère comme dérivant du fait seul de la paternité ou de la maternité, ne doit pas être confondue avec la charge usufructuaire dont il est actuellement question. En effet, cette charge, dont se trouve spécialement grevé l'époux usufruitier, a pour conséquence de libérer l'autre époux, soit en totalité, soit en partie, de l'obligation que la paternité ou la maternité lui impose. D'un autre côté, cette dernière obligation est renfermée dans les limites indiquées par l'art. 208; tandis que la charge analogue, résultant de la jouissance légale, doit être calculée, moins d'après la fortune de la personne qui en est grevée, que d'après l'importance des biens sur lesquels porte cette jouissance. En troisième lieu, l'obligation dérivant de la paternité ou de la maternité s'éteint aux termes de l'art. 209, soit en totalité, soit pour partie, lorsque les enfants sont par leur fortune personnelle, en état de fournir à leurs besoins; tandis que la charge usufructuaire dont il s'agit ici continue de subsister dans son intégrité, quoique les enfants possèdent des biens personnels, non soumis à la jouissance légale; et le père ou la mère ne serait pas autorisé à exiger des enfants qu'ils contribuassent, au prorata de la valeur de ces biens, à l'acquittement de cette charge. Enfin, l'obliga-

comme ayant accepté ledit usufruit, envers le créancier, pourrait se prévaloir de l'acceptation bénéficiaire du mineur, et prétendre de ce chef à la réduction de sa dette. C'est en ce sens que s'était prononcé le tribunal de Bar-sur-Seine, dans l'hypothèse sur laquelle est intervenu l'arrêt précité du 24 janvier 1900. La Chambre civile, en fondant sur d'autres moyens la cassation de ce jugement, n'a pas expressément statué sur la question qu'il soulevait.]

[18 *bis*. Cass. 24 janvier 1900, Sir., 1901, 1, 361, et la note anonyme, § 4.]

tion imposée au père et à la mère en leur qualité de parents, ne grève pas spécialement tels ou tels des objets dont leur patrimoine se compose, de manière que les enfants ne jouissent sur ces biens d'aucune préférence à l'égard des autres créanciers; tandis que la charge qui pèse sur les parents comme usufruitiers affecte spécialement tous les revenus des biens soumis à leur jouissance, et emporte, en faveur des enfants, un droit de prélèvement sur ces revenus[19].

Les charges de la jouissance légale des père et mère comprennent :

c. Le paiement des intérêts de capitaux et des arrérages de rentes, échus lors de l'ouverture du droit de jouissance, et non encore payés[20].

[19] Cpr. sur ces diverses propositions : Proudhon, *op. cit.*, I, 185 à 188; Vazeille, *Du mariage*, II, 460; Valette, sur Proudhon, II, p. 256; Marcadé, sur l'art. 385, n° 2; Demolombe, IV, 13, et VI, 538 et 542; Zachariæ, § 549, texte et note 28.

[20] Le législateur n'a pu avoir l'intention de s'occuper, dans le n° 3 de l'art. 385, des intérêts et arrérages à échoir durant le cours de la jouissance légale, puisqu'ils se trouvent déjà à la charge de l'usufruitier en vertu du n° 1 du même article. Cette interprétation est d'ailleurs conforme aux dispositions de l'art. 267 de la Coutume de Paris. Vazeilles, *op. cit.*, II, 438. Valette, sur Proudhon, II, p. 256. Marcadé, sur l'art. 385, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 546 et 565. Demolombe, VI, 543 et 544. Demante, *Cours*, II, 130 *bis* II. Demangeat, *Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 660, note 2. Arras, 5 juin 1858, Sir., 59, 2, 387. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 401; Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v° Usufruit légal, n° 55. Chardon, *De la puissance paternelle*, n° 150; Taulier, I, p. 503; Frédéric Duranton, *Revue historique*, 1858, IV, p. 152 et suiv.; Le Gentil, Sir., 59, 2, 387, à la note; Zachariæ, § 549, texte et note 30; Lyon, 16 février 1835, Sir., 35, 2, 310; Nîmes, 9 juillet 1856, Sir., 57, 2, 161. [Nancy, 28 mai 1881, Sir., 1881, 2, 229.] — Suivant Proudhon (*op. cit.*, I, 207), les pères et mères ne seraient tenus des arrérages échus que quand il s'agit de rentes constituées, et non lorsqu'il est question de rentes foncières ou de rentes viagères. Il se fonde sur ce que le n° 3 de l'art. 385 ne parle que des arrérages et intérêts de capitaux, ce qui, dit-il, en rend la disposition inapplicable aux rentes foncières, qui ne sont point des capitaux, et aux rentes viagères qui n'ont point de capital. Voy. dans le même sens : Allemand, *Du mariage*, II, 1134. Mais ces auteurs sont évidemment tombés dans l'erreur quant aux rentes foncières, qui,

d. Les frais funéraires et de dernière maladie des personnes à la succession desquelles les enfants se trouvent appelés [21], ainsi que le deuil de leurs veuves [22], [quels que soient, vis-à-vis d'autres personnes ou d'autres masses de biens, les droits des créanciers desdits frais funéraires ou de dernière maladie [22] *bis*].

Ces différentes charges constituent moins des obligations personnelles que des obligations réelles, dont le père

depuis leur mobilisation, ne sont plus que des créances productives d'arrérages. Et, en ce qui concerne les rentes viagères, ils nous paraissent avoir tiré une conséquence beaucoup trop rigoureuse d'une inexactitude de rédaction échappée aux auteurs du Code, dont l'intention n'a certes pas été d'établir, entre les arrérages des différentes espèces de rentes, une distinction qui ne reposerait sur aucun fondement rationnel. Vazeille, *op. cit.*, II, 439. Demolombe, VI, 545.

[21] C'est en ce sens que doit être interprétée la disposition, tant soit peu obscure, du n° 4 de l'art. 385. Il est évident que le but de cette disposition a été de décider, conformément à la jurisprudence du Parlement de Paris, la controverse qui s'était élevée sur ce point. Ferrière, sur l'art. 267 de la *Coutume de Paris*, p. 180 et 181. Maleville, sur l'art. 385. Proudhon, *op. cit.*, I, 210 et 211. Toullier, II, 1069. Vazeille, *op. cit.*, II, 441. Valette, sur Proudhon, II, p. 259. Chardon, *op. cit.*, n° 152. Marcadé, sur l'art. 385, n° 4. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 566. Demolombe, VI, 547. Demante, *Cours*, II, 130 *bis*, III. Frédéric Duranton, *Revue historique*, 1858, IV, p. 148 et suiv. Zachariæ, § 549, texte et note 31. Caen, 20 décembre 1839, Sir., 41, 2, 3. Douai, 22 juillet 1854, Sir., 55, 2, 629. Cpr. Duranton, III, 402. Suivant Delvincourt (sur l'art. 385) et Taulier (I, p. 503), les frais funéraires et de dernière maladie dont parle le n° 4 de l'art. 385 seraient ceux de l'enfant. Mais, comment serait-il possible d'admettre que l'usufruitier fût tenu de supporter, en cette qualité, une dette de frais funéraires qui ne prend naissance que dans un moment où il n'y a plus d'usufruit ?

[22] Ce deuil était généralement considéré, dans l'ancien Droit, comme faisant partie des charges de la garde ; et nous pensons que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu s'écarter de cette jurisprudence. Cette opinion n'est pas contraire à celle que nous avons émise au § 260, parce qu'en matière de privilèges, on ne peut admettre aucune interprétation extensive. Art. 1481 et 1570. Proudhon, *op. cit.*, I, 312. Vazeille, *op. cit.*, II, 442. Chardon, *op. cit.*, n° 153. Demolombe, VI, 548. Zachariæ, § 549, note 31 *in fine*. Douai, 22 juillet 1854, Sir., 55, 2, 619. Paris, 10 août 1864, Sir., 64, 2, 286.

[[22] *bis*. Cass., 22 juin 1905, Sir., 1910, 1, 535.]

et la mère ne sont tenus qu'à raison de leur jouissance. On doit en conclure qu'ils peuvent, en renonçant à cette jouissance pour l'avenir, et en rendant compte des fruits qu'ils ont perçus, se soustraire à l'acquittement de ces charges, même de celles indiquées sous les nos 3 et 4 de l'art. 385[23].

Il est, du reste, bien entendu que, sauf son recours contre le père ou la mère, l'enfant demeure obligé envers les tiers créanciers des charges de la dernière espèce[24].

4° De l'extinction du droit de jouissance légale.

La jouissance légale des père et mère s'éteint :

a. Lorsque l'enfant est parvenu à l'âge de dix-huit ans accomplis[25]. Art. 384.

[23] [Cpr. Cass., 24 janvier 1900, Sir., 1901, 1, 361.] Voy. cep. Proudhon, *op. cit.*, I, 216, 217, 224 et 225; Duranton, III, 403; Demolombe, VI, 590. Ces auteurs, tout en reconnaissant que les charges dont s'agit ne constituent que des obligations réelles, dont le père ou la mère peut s'affranchir pour l'avenir en renonçant à son usufruit, enseignent qu'il en est autrement de celles de ces charges qui remontent à une époque antérieure à la renonciation, et notamment de celles dont s'occupent les nos 3 et 4 de l'art. 385. Ils se fondent sur ce qu'en acceptant l'usufruit, le père ou la mère se trouve, par l'effet d'une espèce de quasi-contrat, soumis à une obligation personnelle, dont il ne saurait se dégager pour le passé. Mais l'idée d'un pareil quasi-contrat, qui, dans l'ancien Droit, pouvait s'admettre en ce qui concerne la garde noble ou bourgeoise, n'est plus compatible avec l'esprit dans lequel le Droit nouveau a établi l'usufruit paternel. Il serait contraire aux motifs de la loi que cet usufruit pût devenir une cause de perte pour les parents et de profit pour les enfants. Nous ajouterons que la concession faite aux pères et mères, par les auteurs ci-dessus cités, est à peu près illusoire, et qu'elle semble, d'un autre côté, impliquer contradiction, puisque, en partant de l'idée d'un quasi-contrat, il ne devrait pas plus être permis aux parents de se dégager, pour l'avenir que pour le passé, des conséquences de leur engagement personnel.

[24] Demolombe, VI, 549 et 550. — Les créanciers des frais de pension de l'enfant auraient-ils également action contre ce dernier ? La solution de cette question dépend des circonstances, et surtout du point de savoir si les revenus de l'enfant étaient ou non suffisants pour son entretien. Cpr. Civ. rej., 18 août 1835, Sir., 35, 1, 873.

[25] La jouissance légale a été restreinte à cet âge, dans la crainte

b. Lorsque la puissance paternelle vient à cesser, avant cette époque, par une cause quelconque, c'est-à-dire par la mort de l'enfant [26], par son émancipation expresse ou tacite, ou par la déchéance encourue, [avant 1889], conformément à l'art. 335 du Code pénal [27], [aujourd'hui, conformément à la loi du 24 juillet 1889 [27] *bis*.]

L'émancipation opère l'extinction absolue de la jouissance légale, alors même qu'elle a été consentie par la mère, en cas d'absence ou d'interdiction du père [28]. Toutefois, le droit de jouissance ainsi éteint, revit par la révocation de l'émancipation [29].

La déchéance attachée par l'art. 335 du Code pénal à

que les parents, pour conserver la jouissance des biens de leurs enfants, ne se refusassent à les émanciper et à consentir à leur mariage. Locré, sur l'art. 384. Une supposition aussi injuste n'aurait pas dû entrer dans l'esprit du législateur.

[26] Merlin, *Rép.*, v° Usufruit paternel, § 5, n° 4. Maleville, sur l'art. 387. Proudhon, *op. cit.*, I, 126. Toullier, II, 1072. Duranton, III, 392. Demolombe, VI, 556. Zachariæ, § 549, texte et note 22. Turin, 19 janvier 1806, *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 256.

[27] La déchéance prononcée par cet article [n'était] encourue que par rapport à l'enfant envers lequel a été commis le délit prévu par l'art. 334, les père et mère [conservaient, par conséquent,] la jouissance légale des biens de leurs autres enfants. Cpr. § 551, texte et note 2. Magnin, *Des minorités*, I, 302. Demolombe, I, 558. Voy, en sens contraire : Duranton, III, 384; Taulier, I, 392 et 393. Marcadé, sur les art. 386 et 387, n° 4. [Depuis la loi du 24 juillet 1889, il en est autrement. Voy. § 551 *bis*, texte et note 43.]

[[27] *bis*. Voy. *infrà*, § 551 *bis*.]

[28] Cpr. § 129, texte et note 10. Taulier, II, p. 86 à 88. Demolombe, VIII, 209 et 210. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 655.

[29] Cpr. art. 485. L'extinction du droit de jouissance n'ayant été que la conséquence de l'émancipation, la révocation de celle-ci doit avoir pour effet de le faire revivre, d'autant plus que cette extinction est bien moins à considérer comme le résultat d'une renonciation de la part des père et mère, que comme une suite naturelle du droit d'administration qu'ils avaient conféré à l'enfant. Delvincourt, I, p. 317. Proudhon et Valette, II, p. 445, note *a*. De Fréminville, *De la minorité*, II, 1083. Taulier, II, p. 96. Demolombe, VI, 555. Zachariæ, § 434, note 3. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1303; Duranton, III, 396; Favard, *Rép.*, v° Emancipation, § 2, n° 6; Marcadé, sur l'art. 387, n° 7; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 697; Demante, *Cours*, II, 129 *bis*, VIII, et 257 *bis*.

la condamnation prononcée en vertu de l'art. 334 du même Code, éteint aussi, d'une manière absolue, la jouissance légale, lorsque cette condamnation a été prononcée contre les deux époux ou contre le survivant. Mais, si elle avait été prononcée contre le père seul, la mère conserverait son droit éventuel de jouissance, pour l'exercer après la mort de ce dernier [30].

c. [La jouissance légale de la mère s'éteignait, avant 1906, lorsque], usufruitière des biens de ses enfants d'un premier lit, [elle convolait] à de secondes noces [31]. Art. 386. Le droit de jouissance, éteint pour cette cause, ne [renaissait], ni par la dissolution du second mariage [32], ni même, en général, par son annulation [33]. [La loi du

[30] Valette sur Proudhon, II, p. 262, note *a*. Duranton, III, 384. Demolombe, VI, 484.

[31] En [était-il] de même de la veuve qui, vivant dans un état d'impudicité notoire, [donnait] le jour à des enfants naturels? Voy. pour l'affirmative : Proudhon, *op. cit.*, I, 146; Delvincourt, I, p. 248; Limoges, 16 juillet 1807 et 2 avril 1810, Sir., 13, 2, 290; Limoges, 23 juillet 1824, Sir., 26, 2, 169. Voy. pour la négative : Duranton, III, 388; Magnin, *op. cit.*, I, 307; Chardon, *op. cit.*, n° 163; Marcadé, sur les art. 386 et 387, n° 6; Taulier, I, p. 497; Demolombe, VI, 565; Aix, 30 juillet 1813, Sir., 14, 2, 70; Req. rej., 19 avril 1843, Sir., 43, 1, 385; Besançon, 1er août 1844, Sir., 46, 2, 176. Cette dernière opinion nous [paraissait] préférable : *Pœnalia non sunt extendenda. Non obstat* art. 444 : L'extinction de la puissance paternelle et des droits qui s'y trouvent attachés n'est pas une conséquence de la perte de la tutelle. Cpr. § 551, texte n° 5, et note 11.

[32] Proudhon, *op. cit.*, I, 144. Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, III 386. Vazeille, *op. cit.*, II, 470. Demolombe, VI, 562. Voy. en sens contraire : Taulier, I, p. 496.

[33] Proudhon, *op. et loc. citt.* Marcadé, sur les art. 386 et 387, n° 6. Demolombe, VI, 563. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 387. Vazeille, *op. et loc. cit.* C'est en vain que ces auteurs invoquent, à l'appui de leur opinion, la règle *Quod nullum est, nullum producit effectum*, qui ne doit pas plus empêcher l'application de la pénalité édictée par l'art. 386, qu'elle n'empêcherait, au cas où le mariage serait annulé pour cause de bigamie, la condamnation à la peine prononcée par l'art. 340 du Code pénal. Cpr. § 37, texte *in fine*, notes 19 et 20; § 459. L'opinion de Duranton est d'autant moins admissible que, par une exception aussi inique qu'inconséquente, il applique l'art. 386, dans toute sa rigueur, au cas où le mariage annulé aurait été contracté de bonne foi, en rétorquant ainsi,

21 février 1906, modifiant l'art. 386, a supprimé cette cause d'extinction. Elle l'a supprimée, selon nous, pour le cas seulement où le second mariage de la mère usufruitière serait postérieur à la promulgation de la loi du 21 février 1906. Mais la règle nouvelle ne saurait, à notre avis, s'appliquer au cas où la mère se serait remariée avant cette date, et prétendrait avoir retrouvé, après son second mariage, à ladite date, son droit de jouissance légale, soit pour la période allant de la promulgation de la loi du 21 février 1906 à la dix-huitième année de son enfant du premier lit, soit, à plus forte raison, pour la période allant de son second mariage au 21 février 1906. [33] *bis.*]

[La jouissance légale des père et mère s'éteint :]

d. Lorsque le survivant des époux n'a pas fait, avant l'expiration du délai légal ou de la prorogation qu'il en a obtenue, inventaire des biens communs. Art. 1442, al. 2 [34].

e. Dans les différents cas où, de droit commun, l'usufruit vient à s'éteindre [35], par exemple, lorsque le père ou la mère renoncent à leur jouissance [36], et lorsqu'ils

contre les époux, les dispositions des art. 201 et 202, introduites en leur faveur. — Il est, du reste, bien entendu que la déchéance prononcée par l'art. 386 ne serait pas encourue par la femme qui ferait annuler le second mariage, qu'elle n'aurait contracté que par suite de violences commises à son égard. Demolombe, VI, 564.

[33 *bis*. L'usufruit légal, régulièrement éteint, ne saurait revivre même après la disparition de la cause d'extinction qui l'a frappé. Cpr. note 32 *supra*. Voy. en sens contraire Seine, 26 juillet 1906, Sir., 1909, 2, 263.]

34 Cpr. sur l'interprétation de cette disposition : § 515, texte n° 1, lettre *a*.

35 Vazeille, *op. cit.*, II, 463. Demolombe, VI, 581 à 584.

36 Sauf l'action révocatoire des créanciers, au préjudice desquels le père ou la mère aurait directement et expressément renoncé à son droit de jouissance. Cpr. art. 622, cbn. 1167. Proudhon, *op. cit.*, V, 2398. Duranton, III, 394. Marcadé, sur les art. 386 et 387, n° 5. Demolombe, VI, 593. Req. rej., 11 mai 1819, Sir., 19, 1, 446. — Mais les créanciers des père et mère n'auraient pas le droit d'attaquer l'émancipation par suite de laquelle ces derniers auraient indirectement et tacitement renoncé à leur usufruit légal ;

en sont déclarés déchus en conformité de l'art. 618 [37].

[*f.* L'époux contre lequel le divorce est prononcé, perd la jouissance légale, à dater de la transcription du divorce. Art. 386.]

[Il n'en est pas de même de] l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, [à moins que la séparation ne soit convertie en divorce, auquel cas la jouissance légale est perdue, à dater de la conversion, c'est-à-dire à dater de la transcription du divorce [38] *bis.*]

[Ni l'inconduite notoire, ni la faillite, n'entraînent, par elles-mêmes, la déchéance [38] *ter.*]

Le survivant des époux destitué de la tutelle n'encourt pas non plus pour cela la déchéance de son droit de jouissance [39]. [En pareil cas, le tuteur datif qui l'a remplacé, lui doit compte périodiquement de l'excédent des revenus de l'enfant sur les dépenses qui ont été par lui faites dans la mesure de l'art. 385 [39] *bis.*] A plus forte

et, dès lors, ils ne pourraient pas non plus faire révoquer cette renonciation elle-même. Cpr. § 313, note 5, *in fine.*

[37] Cpr. art. 618. — Les père et mère encourent-ils la déchéance de la jouissance légale, lorsqu'ils n'accomplissent pas les différentes obligations qui leur sont imposées par l'art. 385? La disposition de l'art. 618 étant toute spéciale et exceptionnelle, nous ne croyons pas qu'elle soit susceptible d'être étendue à des hypothèses étrangères à celle dont il y est question. Mais nous pensons que les tribunaux pourraient, tout en maintenant le droit de jouissance, prendre les mesures nécessaires pour empêcher que les parents ne se soustraient à l'acquittement des charges dont ils sont grevés. Chardon, *op. cit.*, n° 158. Demolombe, VI, 599 et 600. Besançon, 1er août 1844, Sir., 46, 2, 176. [Limoges, 14 mai 1897, Sir., 1904, 1, 497, *ad notam.*] Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, V, 2426; Magnin, *op. cit.*, I, 285, à la note; Paris, 29 août 1825, Sir., 26, 2, 44; Paris, 4 février 1832, Sir., 32, 2, 332.

[38] [Voy. § 485 (494[4]), texte] et note 12.

[[38] *bis.* (Voy. § 486[5], texte et note 14. Aix, 25 mars 1912, Dall., 1914, 2, 76.]

[[38] *ter.* Alger, 27 déc. 1890, Sir., 1892, 2, 5.]

[39] Taulier, I, p. 497. Demante, *Cours*, II, 131 *bis*, IV. Montpellier, 25 août 1864, Sir., 64, 2, 225.

[[39] *bis.* Lyon, 4 juin 1878, Sir., 1879, 2, 3. Cpr. dans le même sens, pour le cas où le père usufruitier perdrait l'administration légale, Lyon, 13 nov. 1894, Sir., 1895, 2, 145.]

raison, le père n'en est-il pas privé, lorsqu'il se trouve, par suite d'une infirmité intellectuelle, dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle [40].

§ 551.

4° Des différentes manières dont la puissance paternelle s'éteint ou se perd, et des causes par lesquelles l'exercice peut en être suspendu.

1° La puissance paternelle s'éteint :

Par la mort du père et de la mère, ou par celle de l'enfant.

Par la majorité de l'enfant. Art. 372 et 388.

Par son émancipation. Art. 372.

2° [Dès avant la loi du 24 juillet 1889,] les père et mère [étaient], de plein droit, déchus de la puissance paternelle, par suite de la condamnation prononcée contre eux en vertu de l'art. 334 du Code pénal [1]. Art. 335 du même Code. Cette déchéance [n'était] encourue que relativement à l'enfant envers lequel les père et mère [s'étaient] rendus coupables du délit prévu par l'article précité [2].

[La loi du 24 juillet 1889 a maintenu cette règle, mais en en aggravant l'application. La déchéance est désormais encourue vis-à-vis de tous les enfants des père et mère déchus. D'autre part, l'art. 334 du Code pénal a été modifié lui-même par la loi du 3 avril 1903, qui frappe, outre les délits que visait déjà le texte primitif, des délits nouveaux qu'il ne visait pas.

De plus, aux termes de ladite loi du 24 juillet 1889, art. 1, nos 2, 3 et 4, le père et la mère sont encore déchus, de plein droit, de la puissance paternelle, dans un

[40] Arg. art. 384. Demolombe, VI, 483.

[1] Il n'est pas nécessaire que cette déchéance soit prononcée par le jugement de condamnation. Carnot, *Commentaire du Code pénal*, sur l'art. 335, n° 3. Demolombe, VI, 360.

[2] Carnot, *op. cit.*, sur l'art. 335, n° 5. Magnin, *Des minorités*, I,

certain nombre d'hypothèses, dont nous renvoyons l'examen au § 551 *bis*.]

La dégradation civique n'entraîne pas déchéance de de la puissance paternelle [3].

3° L'exercice de la puissance paternelle est suspendu pendant la durée de l'interdiction, légale ou judiciaire, des père et mère [4].

4° [Avant la loi du 24 juillet 1889,] les tribunaux ne [pouvaient] point, par mesure générale, priver les père et mère de la puissance paternelle [5]. Mais ils [avaient] le droit, lorsque les circonstances [l'exigeaient], d'en modifier ou d'en limiter l'exercice dans l'intérêt de l'enfant.

C'est ainsi que, pour infraction grave, de la part des père et mère, au devoir que leur impose l'art. 203, comme aussi au cas d'abus de la puissance paternelle, et dans celui d'inconduite notoire, ils [pouvaient] confier à une tierce personne la garde de l'enfant, et prescrire des mesures pour son éducation [6].

C'est ainsi encore que, pour assurer l'exécution de leurs décisions en ce qui concerne le droit de garde, ou pour garantir les intérêts des enfants, ils [étaient] autorisés à retirer aux pères et mères l'exercice du droit d'émancipation, ou du moins à en modifier les effets [7].

Il [appartenait] également aux tribunaux, lorsque le père [compromettait] les intérêts de l'enfant par incapa-

302. Demolombe, VI, 361. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 384 ; Taulier, I, p. 392 ; Marcadé, sur les art. 386 et 387, n° 4.

[3] Arg. art. 221 du Code civil, et art. 34 du Code pénal. Demolombe, VI, 363.

[4] Voy. en ce qui concerne l'interdiction légale : Code pénal, art. 29 ; Code civil, art. 221, § 85 ; Demolombe, VI, 364. — Voy. quant à l'interdiction judiciaire : Code civil, art. 222 et 511 ; 87, texte et notes 4 à 6 ; Demolombe, VIII, 611 et suiv.

[5] Demolombe, VI, 402 et 406. Cpr. Req. rej., 3 mai 1856, Sir., 56, 1, 408.

[6] Cpr. sur ces deux points : § 547, texte et note 1 ; § 550, texte n° 1, notes 24 à 26. Voy. aussi les autorités citées à la note 14 *infrà*.

[7] Marcadé sur l'art. 477, n° 2. Demolombe, VI, 405. Demante, *Cours*, II, 114 *bis*, I. Bordeaux, 7 janvier 1852, Sir., 52, 2, 276. Paris, 5 juillet 1853, Sir., 53, 2, 454. Req. rej., 4 avril 1865, Sir., 65, 1, 257.

cité ou infidélité dans sa gestion, de lui enlever l'administration légale, et de la confier à une autre personne[8]. [Cette faculté leur a depuis été reconnue, en dehors de toute déchéance de la puissance paternelle au sens de la loi du 24 juillet 1889, par l'art. 389 nouveau (loi du 6 avril 1910), 9e alinéa *in fine*[8] *bis*.]

Enfin, ils [étaient] en droit, quand le père ou la mère, jouissant des biens de ses enfants, [n'accomplissait] pas les obligations qui lui sont imposées par l'art. 385, ou qui découlent de sa qualité d'usufruitier[9], de prendre les mesures nécessaires pour en assurer l'accomplissement, et même, en cas d'abus de jouissance, de le déclarer déchu de son droit[10].

[Nous pensons que les tribunaux ont conservé, depuis la loi du 24 juillet 1889, et en dehors d'elle, tous les pouvoirs que nous venons de décrire au présent n° 4. Ces pouvoirs ne se confondent pas avec ceux que la loi de 1889 leur confère, dans les différentes hypothèses de déchéance facultative de la puissance paternelle[10] *bis* dont nous renvoyons l'examen au § 551 *bis*.]

[8] Cpr. § 123, texte et notes 13 à 15.

[[8] *bis*. Cette observation présente une grande importance dans la discussion de la question du maintien, depuis la loi du 24 juillet 1889, des solutions que nous donnons présentement au texte. Cpr. note 10 *bis infrà*.]

[9] Bordeaux, 4 juillet 1864, Sir., 65, 2, 69.

[10] Cpr. 550 *bis*, texte n° 4, lett. *e*. et note 37.

[[10] *bis*. Des jurisconsultes considérables pensent au contraire que la loi de 1889 a enlevé aux tribunaux le pouvoir de contrôle qu'ils s'étaient reconnu avant elle sur la puissance paternelle, notamment sur l'exercice du droit de garde et sur l'usage que le père en faisait. Dans cette doctrine, ce pouvoir n'existerait plus aujourd'hui que dans la mesure où la loi de 1889 le réglemente, et par conséquent sous les conditions qu'elle y met. On invoque particulièrement en ce sens les travaux préparatoires de la loi de 1889. Voy. de Loynes, note au Dalloz, 1891, 2, 73 et 1894, 2, 363. Taudière, *Traité de la puissance paternelle*, p. 414. Baudry Lacantinerie, *Personnes*, IV, n° 272. Huc, n° 215. Poitiers, 21 juillet 1890, Dall., 1891, 2, 73. Douai, 8 mai 1893, Sir., 1893, 2, 120. Paris, 24 juin 1892, Sir., 1893, 2, 228. Paris, 15 décembre 1898, Dall., 1899, 2, 57. Voy. encore Trib. de Villeneuve-sur-Lot, 25 novembre 1893, Dall., 1894, 2, 395. Trib. de Saint-Quentin, 27 décembre 1889, Sir., 1891, 2, 17.

5° Le père qui s'est fait excuser de la tutelle de ses

La Cour de cassation a sanctionné l'une des conséquences de ce système (12 février 1894, Sir., 1894, 1, 240). — Nous pensons avec M. Planiol, 1e, n° 1748, et note sous Paris, 8 janvier 1912, Dall., 1912, 2, 273, et avec M. Bourcart, note au Sirey, 1891, 2, 17, sous l'arrêt précité de la cour de Poitiers, 21 juillet 1890, que cette interprétation de la loi de 1889 est inexacte. Voy. en ce sens Trib. de Rennes, 18 septembre 1891, Dall., 1894, 2, 393, et Paris, 8 janvier 1912, précité. — Les travaux préparatoires indiquent sans doute, de la façon la plus nette, que la déchéance de la puissance paternelle, telle que la loi de 1889 a entendu l'organiser, est indivisible au double sens de l'expression. Voy. notes 42 et 43 *infrà*. Mais cette indivisibilité n'est incontestable que pour la déchéance de la loi de 1889, et la question est justement de savoir si, en dehors de cette déchéance législativement réglementée, il ne faut pas admettre, ou plutôt continuer à admettre, en ce qui concerne la puissance paternelle, un pouvoir de contrôle des tribunaux qui ne comporterait l'indivisibilité ni quant aux attributs de la puissance paternelle, ni surtout quant aux enfants qui y sont soumis. Cette question, l'allégation et l'examen des travaux préparatoires la laissent entière. — Elle revient à se demander si la loi de 1889 a, par elle-même et abstraction faite du sens des discussions qui l'ont précédée, abrogé l'interprétation que la jurisprudence antérieure avait donnée des textes qui régissent la puissance paternelle et que la loi de 1889 n'a pas modifiés directement. Cela précisément nous semble impossible à admettre. Le pouvoir de contrôle que les tribunaux se reconnaissaient avant 1889 résultait du caractère de la puissance paternelle, qui a pour fondement et pour mesure l'intérêt de l'enfant. Cpr. § 550, note 24. Ce caractère de la puissance paternelle, la loi de 1889 n'a certainement entendu ni l'affaiblir, ni l'altérer. Tout le monde est d'accord là-dessus. Dès lors, pour soutenir qu'elle a abrogé les conséquences que la jurisprudence antérieure avait tirées de ce principe, on en est réduit à soutenir qu'elle a entendu, à tout le moins, concentrer et absorber, dans la réglementation nouvelle qu'elle donnait du contrôle de l'autorité judiciaire sur la puissance paternelle, tout le système que les textes du Code civil avaient inspiré à la jurisprudence. Mais alors, toutes les applications de ce système ont également disparu. Ce n'est pas seulement la jurisprudence relative à l'atténuation du droit de garde du père qui se trouve indirectement abrogée, ce sont aussi les textes qui modifiaient expressément, dans certains cas, l'exercice de la puissance paternelle, par exemple, en cas de divorce ou de séparation de corps, l'art. 302. Personne assurément ne va jusque là. Il est bien vrai qu'on peut répondre qu'il y a loin de l'abrogation indirecte d'une jurisprudence interprétative de textes généraux à l'abrogation d'un texte précis comme l'art. 302, et que

enfants, et la mère qui l'a refusée, conservent malgré cela la puissance paternelle. Ils ne la perdent même pas lorsqu'ils sont exclus ou destitués de la tutelle[11]. [Mais il est

admettre la première ne conduit pas nécessairement à admettre la seconde. Nous répondrons à notre tour que si cette objection était exacte, elle ne vaudrait jamais que pour le cas de divorce, puisque l'art. 302 ne vise en effet que le divorce; elle ne vaudrait rien pour le cas de séparation de corps, puisque ce n'est que par voie d'interprétation extensive qu'on applique l'art. 302 à la séparation de corps. Voy. § 485[5], note 13. Il faudrait donc admettre, à tout le moins, que l'application de l'art. 302 à la séparation de corps a été abrogée par la loi de 1889, et cette distinction imprévue entre le divorce et la séparation de corps nous paraît condamnée d'avance. Il suit de tout cela que l'abrogation par la loi de 1889, de la jurisprudence relative au contrôle de la puissance paternelle n'est pas sérieusement défendable. Elle l'est d'autant moins qu'il y a lieu de rappeler ici que l'abrogation tacite d'une règle ancienne par une loi nouvelle ne résulte jamais que de l'incompatibilité de la première avec la seconde. Voy. § 29[5], texte et note 4 *bis*. Ce n'est certainement pas ici le cas. — On a dit encore, et c'est une observation qui se retrouve dans les travaux préparatoires de la loi de 1889, en ce qui concerne la déchéance qu'elle organise, que la déchéance est nécessairement indivisible, puisqu'elle touche à l'état des personnes, et que l'état des personnes ne se divise pas. Cet argument ne porte pas davantage. Avant 1889, l'état des personnes était tout aussi indivisible qu'il peut l'être aujourd'hui, et la jurisprudence n'en avait pas tiré cette conséquence que les atténuations qu'elle apportait au droit de garde ne pussent se produire directement. C'est que la déchéance, quelque forme qu'elle prenne, touche moins à l'état des personnes, et particulièrement à l'état de père, qu'aux droits et obligations qui en résultent, et si l'état de père est indivisible, ce que personne ne conteste, les partisans de l'opinion que nous critiquons en sont encore à démontrer que l'ensemble de ces droits et de ces obligations l'est aussi, en dehors de la réglementation que la loi de 1889 en a donnée. Cela est tellement vrai que la législation postérieure à 1889 implique elle-même, sur un certain point, contrairement à la loi de 1889, la divisibilité des attributs de la puissance paternelle. Art. 389, 9[e] al. (Loi du 6 avril 1910.) Cpr. note 8 *bis supra*. — Nous ajouterons en terminant que la pratique a révélé, depuis les arrêts de 1890, 1892, 1893 et 1898, cités au début de cette note, des hypothèses dans lesquelles les griefs que peut soulever la conduite du père envers son enfant sont manifestement insuffisants pour que la déchéance en résulte, et où il serait cependant tout à fait choquant de refuser tout recours aux intéressés. — Nous concluons très nettement, de toutes ces considérations, que la jurisprudence antérieure à 1889

bien entendu que la destitution de la tutelle, pour inconduite notoire, peut avoir pour conséquence, comme il a été dit ailleurs[11] *bis*, et indépendamment de la déchéance de la puissance paternelle au sens de la loi du 24 juillet 1889, de priver le père, ou, le cas échéant, la mère, de la garde de l'enfant[11] *ter*.]

Le convol à de secondes noces de l'époux survivant ne lui fait pas perdre la puissance paternelle sur ses enfants du premier lit. Sauf la modification qui résulte de l'art. 380, le père conserve cette puissance dans son intégrité. Quant à la mère, elle la conserve également, mais sous des restrictions plus étendues, établies par les art. 381, 399 et 400[12]. Il en est ainsi, alors même que,

doit être maintenue, tant au point de vue de la détermination des personnes qui peuvent agir, des conditions dans lesquelles elles peuvent agir, des formes sous lesquelles elles peuvent agir, qu'au point de vue des effets et de la révocation possible des mesures que l'autorité judiciaire peut prendre sur leur demande.]

[11] Cpr. § 129, texte et notes 7 à 9. Merlin, *Rép.*, v° Éducation, § 1, n° 4. Toullier, II, 1062. Proudhon, II, p. 350. Vazeille, *Du mariage*, II, 410. Demolombe, VI, 374 à 383. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 289. [On peut citer encore, dans le sens de la règle posée au texte : Paris, 15 décembre 1898, Sir., 1899, 2, 205. Rennes, 5 décembre 1901, Sir., 1902, 2, 16. Ces décisions ne visent d'ailleurs expressément que l'un des attributs de la puissance paternelle, le droit de garde, et peuvent, dès lors, être également rattachées à la doctrine d'après laquelle la déchéance de ladite puissance ne peut être prononcée que dans les conditions que suppose et avec les effets que détermine la loi du 24 juillet 1889.]

[[11] *bis*. Voy. § 550, notes 24 *bis* et 25.]

[[11] *ter*. Cass., 27 janvier 1879, Sir., 1879, 1, 464.]

[12] Magnin, *Des minorités*, I, 439 à 456. Demolombe, VI, 384 et 385, Grenoble, 11 août 1854, Sir., 54, 2, 583. Req. rej., 5 mars 1855, Sir., 55, 1, 283, [Avant la loi du 21 février 1906, il fallait ajouter aux art. 381, 399 et 400, l'art. 386, dont la disposition finale retirait la jouissance légale à la mère en cas de second mariage. Cette disposition finale a été abrogée par la loi du 21 février 1906.]

[13] Cpr. art. 395 et 396, § 99 *bis*, texte n° 3 et note 38; § 129, texte et note 9. Magnin, *op. cit.*, I, 605. Vazeille, *op. cit.*, II, 469. Sirey, *Dissertation*, Sir., 30, 2, 357. Demolombe, VI, 387. Poitiers, 14 février 1811, Sir., 11, 2, 211. Bruxelles, 28 janvier 1824, Sir., 25, 2, 375. Bastia, 31 août 1826, Sir., 28, 2, 56. Paris, 9 mars 1854, Sir., 54, 2, 318. Caen, 19 mai 1854, Sir., 54, 2, 713. Req. rej., 5 mars 1856,

par suite de son convol, la mère n'a pas conservé la tutelle, soit pour l'avoir perdue de plein droit, soit pour n'y avoir pas été maintenue [13].

Toutefois, dans les différentes hypothèses indiquées sous ce numéro, les tribunaux seraient autorisés à prendre, suivant les circonstances, [même depuis la loi du 24 juillet 1889 [13] *bis*], les mesures nécessaires pour assurer les intérêts moraux et pécuniaires des enfants [14].

6° La tutelle officieuse ne prive pas les père et mère, d'une manière absolue, de la puissance paternelle, qui continue de subsister dans les limites indiquées au § 564.

[§ 551 *bis*.]

[*De la déchéance de la puissance paternelle organisée par la loi du* 24 *juillet* 1889 *et par la loi du* 18 *avril* 1898.]

[La loi du 24 juillet 1889, dont nous avons déjà noté au § 551, texte n° 2 et n° 4, les innovations sur la législation et la jurisprudence antérieures, et qu'il y a lieu d'ailleurs de combiner avec la loi du 18 avril 1898, frappe les père et mère de déchéance de la puissance paternelle dans deux séries d'hypothèses différentes.

1° Dans une première série d'hypothèses, les père et mère sont déchus de la puissance paternelle et de tous les droits qui s'y rattachent, de plein droit, en conséquence de certaines condamnations pénales. C'est ce qui a lieu :

α. S'ils sont condamnés comme auteur, coauteur ou complice d'un crime sur la personne de l'un de leurs

Sir., 56, 1, 408. Voy. cep. De Fréminville, *De la minorité*, II, 805 à 808.

[13 *bis*. Voy. la note 10 *bis suprà*.]

14 Merlin, *op.*, *v°* *et loc. cit.* Magnin, *op. cit.*, I, 442. Vazeille, *op. cit.*, II, 429 à 433 et 469. Valette, sur Proudhon, II, p. 354, note *a*. Demolombe, VI, 386 à 394. Zachariæ, § 112, texte et note 4. Bruxelles, 28 janvier 1824, Sir., 25, 2, 375. Bastia, 31 août 1826, Sir., 28, 2, 56. Lyon, 5 avril 1827, Sir., 27, 2, 119. Paris, 9 mars 1854, Sir., 54, 2, 318. Caen, 19 mai 1854, Sir., 54, 2, 713. Req. rej., 3 mars 1856, Sir., 56, 1, 408. Req. rej., 15 mars 1864, Sir., 64, 1, 155.

enfants, notamment, du crime de suppression d'enfant[1].

β. S'ils sont condamnés, comme coauteur ou complice d'un crime commis par l'un de leurs enfants.

γ. S'ils sont condamnés pour la seconde fois, comme auteur, coauteur ou complice d'un délit commis sur la personne de l'un de leurs enfants.

δ. S'ils sont condamnés, pour la seconde fois, pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

Dans les hypothèses prévues aux lettres α, β, γ, ci-dessus, la déchéance est encourue même vis-à-vis des enfants autres que celui sur lequel le crime ou le délit a été commis, ou avec lequel le crime a été commis.

Dans l'ordre des conflits de lois, la déchéance est encourue même par les père et mère étrangers, non seulement vis-à-vis de leurs enfants qui seraient restés Français, mais encore vis-à-vis de leurs enfants étrangers qui se trouveraient en France[2], et ce, alors même qu'une

[1 Le pouvoir d'appréciation qui appartient au juge, en ce qui concerne la déchéance de la puissance paternelle, en cas de condamnation du père ou de la mère pour le fait de suppression d'enfant (Loi de 1889, art. 2, § 2), suppose que ce fait constitue un simple délit. Lorsqu'il constitue un crime, la déchéance se produit de plein droit, et le pouvoir d'appréciation du juge disparaît. Cass., 8 mars 1890, Sir., 1891, 2, 281 (note Bourcart).]

[2 Voy. sur tous ces points l'article de M. Pillet, sur la *Déchéance de la puissance paternelle, considérée au point de vue international*, Clunet, 1892, p. 5 et suiv. On pourrait être tenté de justifier la solution donnée au texte par la double idée que la déchéance est ici une conséquence de la peine, et que les dispositions pénales sont territoriales. Pour que cette argumentation fût exacte, il faudrait que l'on pût envisager la déchéance comme une peine accessoire proprement dite, et c'est ce qu'il est difficile d'admettre. Nous préférons, avec M. Pillet, rattacher la solution donnée au texte à l'idée que la loi de 1889 constitue, sur ce point comme sur tous les autres, une disposition de police, au sens de l'art. 3 C. civ., prise dans l'intérêt des enfants. Mais nous allons, dans cet ordre d'idées, plus loin que M. Pillet ne va lui-même, puisque nous admettons, dans la suite du texte, que la loi de 1889 s'applique aux enfants même étrangers, non seulement quant à la déchéance de la puissance paternelle, mais aussi quant à sa dévolution à la mère, et quant à l'organisation de la tutelle, notamment au profit de l'Assistance publique. M. Pillet, *loc. cit.*, fait intervenir, sur ces deux points,

déchéance analogue ne résulterait de la loi nationale ni des uns, ni des autres.

Dans tous les cas, la déchéance est attachée, de plein droit, à la condamnation elle-même[3], en tant, bien entendu, qu'il s'agit d'une condamnation prononcée en France[4]. D'ailleurs, cette déchéance, avec les caractères que la loi de 1889 y attache, n'a jamais été encourue qu'à raison d'une condamnation prononcée depuis la promulgation de la loi de 1889[5].

Quand le père est déchu de plein droit de la puissance paternelle, et que le tribunal de répression qui l'a condamné n'a pas statué, comme il pouvait le faire, dans le jugement de condamnation qui entraîne la déchéance, sur les conséquences de cette déchéance, le ministère public, ou l'un des parents de l'enfant au degré de cousin germain au moins, saisit sans délai le tribunal du domicile, ou, à son défaut, le tribunal de la résidence du père, qui décide si la puissance paternelle peut être exercée par la mère. La procédure à suivre, les mesures provisoires et les voies de recours sont les mêmes que celles que la loi de 1889 établit pour le cas où les personnes sus-indiquées demanderaient au même tribunal de prononcer la déchéance de la puissance paternelle, dans les hypothèses qui seront ci-après énumérées. Loi de 1889, art. 9.

Si l'exercice de la puissance paternelle n'est attribué à la mère ni par la juridiction de répression, ni par le

la loi nationale de l'enfant. — Nous ajouterons d'ailleurs, pour mémoire, qu'avant la dénonciation récente des Conventions de La Haye par la France (12 nov. 1913), la solution que nous donnons pouvait faire difficulté, dans la mesure de l'application en France de la Convention du 12 juin 1902.]

[3] Cass., 21 septembre 1893, Sir., 1894, 1, 300. La loi n'exige ni qu'elle soit demandée à la juridiction de répression, par les personnes désignées à l'art. 3, ni qu'elle soit prononcée d'office par elle. Baudry Lacantinerie, *Personnes*, IV, n° 239.]

[4] Voy. § 31, note 40. *Quid*, pour le cas d'une condamnation prononcée à l'étranger ? Voy. texte et note 18 *infrà*.]

[5] Grenoble, 13 juillet 1892 (sol. implic.), Sir., 1893, 2, 92. La déchéance est un effet nouveau attaché par la loi au jugement de condamnation.]

tribunal civil, suivant la distinction qui vient d'être faite, la tutelle s'ouvre, et ces mêmes juridictions décident si elle doit être constituée dans les termes du droit commun, ou si elle doit être exercée par l'Assistance publique. Loi de 1889, art. 10 et 11.

La solution est la même, si la mère est prédécédée, ou si elle est atteinte elle-même par la déchéance de plein droit. Loi de 1889, art. 10 et 11.

D'ailleurs, si le père déchu de plein droit se remarie, sa seconde femme peut, en cas de survenance d'enfants, demander au tribunal, au moyen de la même procédure, que la puissance paternelle sur les enfants nés ou à naître de cette nouvelle union, lui soit attribuée. Loi de 1889, art. 9 *in fine*.

Les père et mère déchus de plein droit sont admis à se faire restituer la puissance paternelle, mais seulement après avoir obtenu leur réhabilitation. Loi de 1889, art. 15.

A cet effet, une demande est par eux introduite, sur simple requête, devant le tribunal du domicile de l'enfant. Cette demande est notifiée au tuteur, qui peut, soit dans l'intérêt de l'enfant, soit même en son nom personnel, présenter les observations qu'il croit utiles. L'avis du conseil de famille est obligatoire. Loi de 1889, art. 16.

Le tribunal, s'il prononce la restitution, fixe, s'il y a lieu, l'indemnité due au tuteur. S'il la refuse, sa demande ne peut pas être reproduite, si ce n'est par la mère, après la dissolution du mariage seulement. Loi de 1889, art. 16.

2° Dans une seconde série d'hypothèses, l'autorité judiciaire, indépendamment des pouvoirs que la jurisprudence antérieure à la loi de 1889 lui reconnaissait, et qu'elle a, selon nous, conservés[6], a celui de prononcer la déchéance totale de la puissance paternelle, soit contre le père, soit contre la mère[7], même étrangers, vis-à-vis

[6 Voy. § 551, note 10 *bis*.]
[7 Seine, 10 février 1894, Sir., 1895, 2, 114.]

de leurs enfants, même étrangers, qui, dans ce dernier cas, se trouveraient en France [8].

C'est ce qui a lieu dans les hypothèses suivantes :

α. Condamnation du père ou de la mère aux travaux forcés ou à la réclusion, comme auteur, coauteur ou complice d'un crime de droit commun [9].

β. Seconde condamnation du père ou de la mère pour séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants, en tant d'ailleurs que ces faits constituent de simples délits [10], pour vagabondage ou pour ivresse publique.

γ. Condamnation pour infraction à la loi du 7 décembre 1874.

δ. Première condamnation pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

ε. Envoi de l'enfant dans une maison de correction, par application de l'art. 66 du Code pénal.

ζ. Enfin, en dehors de toute condamnation du père, de la mère ou de l'enfant, la déchéance de la puissance paternelle peut encore être prononcée par l'autorité judiciaire, quand l'ivrognerie habituelle des parents, leur inconduite personnelle [11], notoire ou scandaleuse [12], les mauvais traitements qu'ils font subir à leurs enfants,

[8 Douai, 10 décembre 1895, Clunet, 1896, 1055. Aix, 8 mars 1897, Clunet, 1897, 569. Aix, 15 novembre 1897, Clunet, 1898, 558. (Dans ces différentes hypothèses, l'exercice de la puissance paternelle a été transféré à l'Assistance publique.) Paris, 25 avril 1899, Clunet, 1899, 823 (transfert de puissance paternelle à la mère). Voy. en sens contraire de l'opinion formulée au texte, Seine, 20 juin 1896, Clunet, 1896, 1055.]

[9 L'art. 2 de la loi de 1889 vise expressément la condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion : il ne suffirait donc pas, selon nous, qu'une condamnation pour crime de droit commun fût intervenue, si d'ailleurs l'admission des circonstances atténuantes avait eu pour effet d'atténuer la peine et d'y substituer une peine correctionnelle. Voy. en sens contraire Planiol, I6, nº 1736, note.]

[10 Voy. la note 1 *suprà*.]

[11 Cpr. Alger, 1er juillet 1903, Sir., 1904, 2, 295.]

[12 Un liaison du père ou de la mère ne saurait être assimilée, comme telle, à l'inconduite notoire et scandaleuse, et entraîner la déchéance. Paris, 8 août 1893, Sir., 1893, 2, 252.]

peuvent avoir pour conséquence de compromettre la santé, la sécurité, ou la moralité de ces derniers. Cette double énumération de faits répréhensibles est d'ailleurs limitative[13], mais il n'est pas nécessaire que ces faits soient, en eux-mêmes, de nature à être punis par les juridictions de répression[14].

Dans les différentes hypothèses énumérées sous les lettres α, β, γ, δ, ε ci-dessus, la déchéance peut être prononcée, même contre un étranger, même vis-à-vis de ses enfants étrangers qui se trouveraient en France[15], à la requête des personnes ci-après désignées, par la juridiction française[16] de répression, dans le jugement de condamnation. Lorsqu'elle ne l'a pas été, comme aussi dans l'hypothèse prévue à la lettre ζ, où la juridiction de répression n'intervient pas, elle ne peut être demandée que par un parent[17] du mineur au degré de cousin germain au moins, ou par le ministère public.

Il en est de même, selon nous, soit dans les hypothèses prévues aux lettres α, β, γ, δ, ε, ci-dessus, si la condamnation a été prononcée à l'étranger[18], soit, à plus forte

[13] Trib. de Toulouse, 3 juillet 1890, Sir., 1891, 2, 17.]

[14] Riom, 9 mai 1893, Sir., 1894, 2, 167. Cpr. Grenoble, 13 juillet 1892, Sir., 1893, 2, 92.]

[15] Voy. la note 8 *suprà*.]

[16] Voy. la note 4 *suprà*.]

[17] La demande ne peut être formée par un allié, même en qualité de subrogé tuteur. Paris, 2 février 1897, Sir., 1897, 2, 280.]

[18] Sans distinguer entre le cas où le père est Français et celui où il est étranger, pourvu d'ailleurs que l'enfant, même étranger, se trouve sur le territoire français. Il ne s'agit point ici de faire produire en France des effets à une condamnation prononcée par un juge étranger. La loi de 1889 est une disposition de police, au sens de l'art. 3 du Code civil, et il s'agit simplement d'appliquer en France cette disposition de police, à raison de faits qui se sont produits à l'étranger, ce qui est tout différent. Voy. Pillet, dans Clunet, 1892, p. 21 et suiv. M. Pillet va plus loin encore, et pense que lorsque le père est Français, sans doute aussi lorsque l'enfant est Français, l'action de l'art. 4 de la loi de 1889 peut être, au regard de la France, valablement dirigée contre le premier, par les personnes que le texte vise, devant la juridiction civile étrangère, alors même que la loi étrangère du lieu de la poursuite ne renfermerait aucune disposition du genre de celles de la loi de 1889. Si

raison, dans les hypothèses prévues aux lettres α, β, γ, δ, du n° 1 du présent §, si la condamnation a été prononcée à l'étranger[19], soit enfin même dans le cas où le fait délictueux, quel qu'il soit, s'étant produit à l'étranger, aucune condamnation n'est intervenue à l'étranger, et ne peut intervenir en France[20].

L'action est introduite, dans tous les cas, devant le tribunal civil du domicile, et à défaut de domicile connu[21], devant le tribunal du lieu de résidence du père ou de la mère. Elle est introduite après une enquête sommaire sur la situation de la famille du mineur et sur la moralité de ses parents connus, qui sont mis en demeure de présenter au tribunal les observations qu'ils jugeront convenables. Il est procédé à cette enquête par les soins du procureur de la République. Elle n'est d'ailleurs pas prescrite à peine de nullité[22].

la loi de 1889 est une disposition de police, territoriale à ce titre et dès lors applicable aux étrangers en France, elle n'en reste pas moins en même temps une disposition de statut personnel, applicable aux Français à l'étranger, quelle que soit la juridiction saisie. — L'observation est juste, mais la solution nous laisse des doutes, à raison des pouvoirs qu'elle conduit à reconnaître au juge étranger.]

[19 Nous argumenterons dans cette hypothèse comme nous l'avons fait pour l'autre dans la précédente note. Nous reconnaissons volontiers qu'il y a ici une difficulté spéciale. Comme la déchéance, dans les hypothèses de ce genre, doit résulter de plein droit du jugement de condamnation, et qu'il n'est pas possible qu'elle résulte d'un jugement étranger de condamnation, il s'ensuit qu'en appliquant ici l'action de l'art. 4, qui est évidemment faite, en droit interne, pour le cas de la déchéance judiciaire seulement, nous étendons arbitrairement cette procedure, sur le terrain du droit international, de l'hypothèse pour laquelle elle a été imaginée à une hypothèse dont la donnée même paraît l'exclure. Nous avons inséré, au texte même, la réponse à l'objection. Il n'est pas possible qu'il n'y ait ici aucun moyen pour transférer en France, à qui de droit, la puissance paternelle, alors que ce moyen existe incontestablement dans le cas prévu à la précédente note.]

[20 Code d'instruction criminelle, art. 3 à 6. Pillet, dans Clunet, 1892, 23.]

[21 Bordeaux, 26 mars 1907, Sir., 1907, 2, 300.]

[22 Toulouse, 20 janvier 1902, sous Cass., 18 juin 1902, Sir., 1904, 1, 89. Lyon, 28 février 1912, Dall., 1913, 2, 5.]

L'action elle-même est introduite par un mémoire présenté au président du tribunal, énonçant les faits et accompagné de pièces justificatives. Ce mémoire est notifié, à peine de nullité, dès l'ouverture de l'instance[23], aux père et mère dont la déchéance est demandée. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que les pièces justificatives qui accompagnent ledit mémoire leur soient notifiées[24] comme telles. Loi de 1889, art. 4.

Les père et mère, défendeurs à l'action, conservent, en tous cas[25], la faculté de constituer avoué, selon le droit commun, si mieux ils n'aiment se présenter en personne devant les juges, auquel cas la décision à intervenir sera contradictoire comme dans le premier[26]. Mais il semble

[23] Angers, 18 mars 1891, Dall., 1892, 2. 57 (note Planiol). Voy. cep. en sens contraire, Rennes, 26 décembre 1900, Sir., 1901, 2, 263.]

[24] Cass., 18 mars 1901, Sir., 1902, 1, 521.]

[25] C'est-à-dire même dans le cas où le demandeur n'aurait pas constitué avoué, si l'on admet qu'il peut lui-même, ou lorsqu'il peut lui-même, s'en dispenser. Voy. les notes 27 et 28 *infrà*.]

[26] Les opinions les plus différentes ont été soutenues quant à la représentation des parties par le ministère de l'avoué, dans l'instance en déchéance. Pour la cour de Rouen, 8 décembre 1890, et 10 février 1891, Sir., 1896, 2, 241, et pour la cour de Lyon, 5 janvier 1900, Sir., 1900, 2, 8, la loi de 1889 n'a pas, sur ce point, dérogé au droit commun de la procédure, et la représentation des parties par le ministère de l'avoué reste obligatoire, sous la sanction du défaut faute de comparaître. Voy. en ce sens la note de M. Tissier sous l'arrêt de la cour de Paris du 11 mars 1895, cité ci-dessous, et la note anonyme sous l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1902, cité ci-dessous. Voy. encore de Loynes, notes au Dalloz, 1896, 2, 385 et 1902, 2, 457. — La cour de Paris (11 mars 1895, Sir., 1896, 2, 241, note critique Tissier, et 11 mai 1900, Sir., 1901, 2, 174), et la cour de Nancy (2 mars 1901, Sir., 02, 2, 270), ont jugé au contraire que le caractère spécial de l'instance en déchéance interdit au défendeur de se faire représenter par un avoué. La Cour de cassation, par deux arrêts du 5 mai 1902 (Civ. cass., 5 mai 1902, Sir., 04, 1, 41), a sanctionné l'opinion intermédiaire que nous formulons au texte, et d'après laquelle le ministère de l'avoué, s'il n'est pas obligatoire pour le défendeur, reste à tout le moins facultatif pour lui. Les diverses règles dérogatoires au droit commun de la procédure, qui résultent des art. 4, § 2, 6 et 7 de la loi de 1889, ont toutes pour but d'établir une procédure appropriée

au contraire que le demandeur soit tenu de constituer avoué[27], à moins cependant que ce demandeur ne soit le ministère public[28]. En tous cas, sous réserve de l'option ainsi laissée aux père et mère défendeurs, les règles du droit commun de la procédure s'appliquent à l'action en déchéance, notamment quant à la détermination du délai de comparution sur l'ajournement[29] et quant à l'usage obligatoire du ministère de l'huissier au cours de la procédure[30].

Le président du tribunal commet un juge, à peine de nullité[31], pour faire le rapport à jour indiqué. Il est procédé dans les formes prescrites par les art. 892 et 893 du Code de procédure civile : toutefois, la convocation du conseil de famille reste facultative pour le tribunal. Loi de 1889, art. 4.

L'affaire est examinée, et il est statué sur elle, tant en appel qu'en première instance[32], et même sur la ques-

à la célérité que comporte la matière, et de conserver au débat, à raison de sa nature, un caractère personnel. D'où il suit que ces règles sont exclusives de l'obligation pour le défendeur de se faire représenter par un avoué, et que sa comparution personnelle devant la Chambre du Conseil suffit à rendre contradictoire à son égard le jugement à intervenir. — D'autre part, aucune disposition légale ne prive le défendeur de la faculté de recourir au ministère de l'avoué, sauf au tribunal ou à la Cour à ordonner sa comparution personnelle, s'ils la jugent nécessaire. — Cette jurisprudence, vivement critiquée dans la note anonyme qui accompagne au Sirey les arrêts de 1902, paraît avoir son origine dans un arrêt de la Chambre civile du 18 mars 1901 (Sir., 1902, 1, 521) qui exonère de la procédure de droit commun de la rédaction des qualités, les jugements rendus à la requête du ministère public en matière de déchéance de la puissance paternelle.]

[27] En ce qui le concerne, la procédure de l'instance en déchéance n'a certainement pas le caractère personnel qu'elle présente quant au défendeur, puisque la comparution personnelle n'est pas imposée au demandeur comme elle l'est au défendeur. Voy. en ce sens la note anonyme sous l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, du 5 mai 1902, Sir., 1904, 1, 41.]

[28] Voy. en ce sens la note anonyme précitée, Sir., 1904, 1, 41.]

[29] Angers, 18 mars 1891, Sir., 1891, 2, 140.]

[30] Cass., 18 juin 1902, Sir., 1904, 1, 89.]

[31] Cass., 30 octobre 1907, Sir., 1907, 1, 462.]

[32] Cass., 18 janvier 1899, Sir., 1903, 1, 343.]

tion de compétence[33], en chambre du conseil seulement, et ce, à peine de nullité[34]. Il est statué sur le vu de la délibération du conseil de famille, s'il a été convoqué, et, dans tous les cas, sur le vu de l'avis, requis, à peine de nullité[35], du juge de paix du canton, le ministère public entendu en ses réquisitions. Le jugement définitif[36] est prononcé en audience publique. Il peut être déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel. Loi de 1889, art. 4.

Pendant l'instance en déchéance, la chambre du conseil peut ordonner, relativement à la garde et à l'éducation des enfants, telles mesures provisoires qu'elle juge utiles. Les jugements sur cet objet sont exécutoires par provision. Loi de 1889, art. 5.

Les jugements par défaut prononçant la déchéance de la puissance paternelle peuvent être attaqués par la voie de l'opposition par ministère d'huissier[37] dans le délai de huit jours à partir de la notification à la personne et dans le délai d'un an à partir de la notification à domicile. Si, sur l'opposition, il intervient un second jugement par défaut, ce jugement ne peut être attaqué que par la voie de l'appel. Loi de 1889, art. 6.

L'appel des jugements appartient aux parties et au ministère public. Il doit être interjeté, même pour les jugements sur incidents[38], dans le délai de dix jours à compter du jugement, s'il est contradictoire, et, s'il est rendu par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable. Loi de 1889, art. 7.

L'acte d'appel est signifié conformément à l'art. 456 du

[33] Nancy, 2 mars 1901, Sir., 1902, 2, 270.]

[34] Voy. les arrêts de Nancy, 2 mars 1901, et de Cass., 18 janvier 1899, cités aux notes précédentes.]

[35] Cass., 18 mars 1901, Sir., 1902, 1, 521, Lyon, 28 février 1912, Dall., 1913, 2, 5.]

[36] Rennes, 26 décembre 1900, Sir., 1901, 2, 263. — La cour d'Angers, 18 mars 1891, Sir., 1891, 2, 140, applique cette règle même aux autres jugements.]

[37] Paris, 15 mai 1908, Sir., 08, 2, 308.]

[38] Bordeaux, 22 février 1899, Sir., 1900, 2, 46.]

Code de procédure civile [39], mais il n'est pas nécessaire qu'il contienne constitution d'avoué [40].

Le pourvoi en cassation est formé dans les conditions du droit commun [41].

Dans les différentes hypothèses susvisées, la déchéance de la puissance paternelle, quand elle est prononcée par le juge, est nécessairement totale, soit en ce sens que tous les attributs de ladite puissance disparaissent à la fois [42], soit en ce sens qu'elle disparaît pour tous les enfants du même père ou de la même mère [43].

Le juge statue, d'ailleurs, par le jugement par lequel il prononce la déchéance du père, sur l'exercice de la puissance paternelle par la mère, et, s'il lui refuse cet exercice, sur la délation de la tutelle, dans les conditions du droit commun ou à l'Assistance publique : le tout, suivant les distinctions qui ont été faites précédemment pour le cas de déchéance de plein droit [44]. Loi de 1889, art. 9.

D'ailleurs, si le père déchu se remarie, sa seconde femme peut demander au tribunal, au moyen de la même procédure, que la puissance paternelle sur les enfants nés ou à naître de cette nouvelle union, lui soit attribuée. Loi de 1889, art. 9 *in fine*.

Indépendamment de la loi du 24 juillet 1889, la loi du 18 avril 1898 autorise, dans tous les cas de crime ou de délit commis par ou sur des enfants, la déchéance partielle

[39] Bourges, 6 mai 1891, Sir., 1891, 2, 141. Besançon, 29 novembre 1893, Sir., 1894, 2, 263. Cass., 5 mai 1902, Sir., 1903, 1, 41. Poitiers, 8 mai 1905, Sir., 1906, 2, 8. Paris, 14 mars 1913, Dall., 1914, 2, 56. — Voy. en sens contraire, Paris, 11 janvier 1901, Sir., 1901, 2, 271. Paris, 7 mars 1902, Sir., 1905, 2, 262.]

[40] Cass., 5 mai 1902, Sir., 1904, 1, 41. Voy. en sens contraire Lyon, 5 janvier 1900, Sir., 1900, 2, 8.]

[41] Cass., 23 février 1891, Sir., 1891, 1, 168. Cass., 15 juillet 1908, Sir., 1908, 1, 460.]

[42] L'art. 2 de la loi du 24 juillet 1889 vise expressément « les mêmes droits » que l'art. 1.]

[43] Douai, 8 mai 1893, Sir., 1893, 2, 120. Caen, 22 juillet 1901, Sir., 1902, 2, 51.]

[44] Voy. *suprà*, texte n° 1.]

de la puissance paternelle, sous la forme du transfert, soit à un parent de l'enfant, soit à une personne ou institution charitable, soit à l'Assistance publique, du droit de garde qui appartenait au père ou à la mère. Ce transfert est ordonné provisoirement par le juge d'instruction commis, définitivement par la juridiction de répression saisie. Il peut avoir pour objet le droit de garde sur tous les enfants du même père ou de la même mère, ou sur quelques-uns, ou sur l'un d'eux seulement.

Lorsque la loi de 1889 et la loi de 1898 se trouvent simultanément applicables à un même enfant[45], les mesures provisoirement prises, conformément à la loi de 1898, par le juge d'instruction, disparaissent de plein droit en conséquence de celles qui sont prises, relativement à l'enfant, conformément à la loi de 1889, soit par la juridiction de répression dont la condamnation entraîne ou prononce la déchéance, soit par le tribunal civil qui détermine les conséquences de cette déchéance ou qui la prononce lui-même.

Quant aux mesures prises, conformément à la loi de 1898, par la juridiction de répression, elles ne conservent leur caractère définitif qu'autant que la déchéance de la puissance paternelle n'a pas été prononcée, conformément à la loi de 1889, par le tribunal civil, et qu'il n'a point été statué, comme il a été dit plus haut, sur les conséquences de cette déchéance.

Les père et mère auxquels la puissance paternelle a été retirée, mais par application de la loi de 1889 seulement[46], sont d'ailleurs admis à se la faire ultérieurement restituer. Toutefois, lorsque la déchéance prononcée contre eux a pour origine une condamnation pénale, ils ne peuvent introduire la demande en restitution qu'après avoir obtenu leur réhabilitation. Dans tous les cas, cette demande ne peut être introduite que trois ans après le jour où le

[45] Voy. en sens divers Planiol, 1[6], n° 1747. Baudry Lacantinerie, *Personnes*, IV, n° 295.]

[46] Cpr. Orléans, 20 mars 1913, Dall., 1914, 2, 153, et la note de M. Nast.]

jugement qui a prononcé la déchéance est devenu irrévocable. Loi de 1889, art. 15.

La procédure au moyen de laquelle ils peuvent obtenir la restitution est la même que celle que nous avons décrite pour l'hypothèse d'une déchéance de plein droit.

3° La puissance paternelle sur les mineurs de seize ans peut être, indépendamment de toute déchéance, judiciairement déléguée à l'Assistance publique dans les deux cas ci-après :

α. Lorsque des administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, des particuliers jouissant de leurs droits civils, ont accepté, de leurs père, mère ou tuteur autorisé par le conseil de famille, la charge desdits mineurs. Loi de 1889, art. 17.

L'exercice de la puissance paternelle est remis auxdites administrations, associations ou particuliers, par le tribunal du domicile des père, mère, ou tuteur, à la requête des parties intéressées agissant conjointement, l'Assistance publique étant investie, par la même juridiction, des droits de la puissance paternelle, et conservant à ce titre le contrôle de l'exercice de ladite puissance remis aux personnes, associations ou administrations susvisées. Loi de 1889, art. 17, 18, 23, 24.

β. Lorsque des administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, des particuliers jouissant de leurs droits civils, ont recueilli lesdits mineurs, abandonnés par leurs père, mère, ou tuteur. Loi de 1889, art. 19.

L'exercice de tout ou partie de la puissance paternelle est remis auxdites administrations, associations ou personnes, par le tribunal de leur domicile, sur une requête par elles adressée au président, trois mois après la déclaration qu'elles sont tenues de faire, dans les trois jours, au maire de la commune sur le territoire de laquelle l'enfant a été recueilli. Le maire, dans le délai de quinzaine, transmet au préfet ladite déclaration, qui doit ensuite, dans un nouveau délai de quinzaine, être notifiée aux parents de l'enfant. Si aucune réclamation des père,

mère, ou tuteur ne se produit dans les deux mois suivants, le tribunal ci-dessus désigné remet l'exercice de tout ou partie de la puissance paternelle aux personnes, associations ou administrations susvisées, et, par le même jugement, déclare dévolus à l'Assistance publique, outre l'exercice de ceux des droits de la puissance paternelle qu'il n'a pas conférés auxdites personnes, associations ou administrations, la puissance paternelle elle-même, dont la concession entraîne au profit de l'Assistance publique, dans cette hypothèse comme dans la précédente, le contrôle de son exercice par ces personnes, associations ou administrations. Loi de 1889, art. 19 et 20.

Dans l'un et l'autre cas, les père, mère, ou tuteur peuvent obtenir que l'enfant leur soit rendu. Loi de 1889, art. 21. Cpr. Loi du 27 juin 1904, art. 17.]

V. DES DROITS DE FAMILLE INDÉPENDANTS DE LA PUISSANCE PATERNELLE[1].

§ 552.

Des droits et des devoirs entre ascendants et descendants légitimes.

1° *Des devoirs des enfants ou descendants envers leur père et mère, et autres ascendants.*

L'enfant doit, à tout âge, honneur et respect à ses père et mère, et autres ascendants [2]. Art. 371.

Il ne peut [jusqu'à l'âge de trente ans révolus], se marier sans leur consentement, ou du moins sans avoir demandé leur conseil[3]. Art. 148 à 153.

[1] Les effets généraux de la parenté et de l'alliance ayant été indiqués au § 68, nous nous bornerons à énumérer, sous cette rubrique, les droits et devoirs entre ascendants et descendants, et à développer les règles relatives à la dette alimentaire.

[2] Cpr. art. 727 et 728; Code pénal, art. 248, 299, 312, 380; Loi du 22 juillet 1867, sur la contrainte par corps, art. 15; Demolombe, VI. 273 à 278.

[3] Cpr. § 462, texte n° 2; 463, texte n° 8.

Le fils, non âgé de vingt-cinq ans accomplis, doit être pourvu du consentement de ses père et mère ou autres ascendants pour entrer dans les ordres sacrés [4].

La fille mineure de vingt et un ans est tenue, lors même qu'elle a été émancipée, de produire leur consentement pour être admise à prononcer des vœux dans une congrégation religieuse [5].

Les père et mère et autres ascendants sont admis à former opposition au mariage de leur enfant ou descendant, et même à demander, en certains cas, la nullité de celui qu'il aurait contracté [6]. Art. 173, 182, 184 et 191.

L'enfant doit des aliments à ses père et mère, et autres ascendants, qui sont dans le besoin. Art. 205.

Les père et mère et autres ascendants sont, dans les cas déterminés par la loi, appelés à la succession de leurs enfants et descendants. Ils jouissent même d'un droit de réserve sur leurs biens. Art. 746 à 749 et 915.

Les père et mère et autres ascendants sont autorisés à accepter les donations entre vifs faites à leur enfant ou descendant mineur, qu'il soit ou non émancipé. Art. 935.

L'enfant ne peut, avant l'âge de vingt-cinq ans accomplis, se donner en adoption sans le consentement de ses père et mère, et, passé cet âge, sans avoir requis leur conseil. Art. 346. Il n'est tenu, en matière d'adoption, de rapporter d'autre consentement, ou de requérir d'autre conseil, que celui de ses père et mère.

2° *Des droits des enfants et descendants.*

Les père et mère et autres ascendants doivent des aliments à leurs enfants ou descendants, même majeurs, qui sont dans le besoin. Art. 207 cbn. 205. Mais les père et mère, et moins encore les autres ascendants, ne sont pas civilement obligés de doter leurs enfants ou descen-

[4] Décret du 28 février 1810, art. 4. [Ce texte n'a pas été abrogé par la loi du 1er juillet 1901, art. 21.]

[5] Décret du 18 février 1809, article 7. [Même observation qu'à la note précédente.]

[6] Cpr. § 454, texte n° 1; § 462, texte n° 2; § 467, texte n° 2.

dants, ni de leur fournir les sommes nécessaires à leur établissement[7]. Art. 204.

Les enfants et descendants succèdent à leurs père et mère et autres ascendants. Ils jouissent même, sur leur patrimoine, d'un droit de réserve. Art. 745, 913 et 914.

§ 553.

De la dette alimentaire[1] *attachée à la parenté et à l'alliance légitime*[2].

1° *Des personnes entre lesquelles existe l'obligation réciproque de se fournir des aliments.*

Les enfants doivent des aliments à leurs père, mère et autres ascendants, qui se trouvent dans le besoin. Art. 205.

Par réciprocité, les pères, mères et autres ascendants[3],

[7] Bordeaux, 20 juin 1832, Sir., 32, 2, 468.

[1] Le droit d'exiger des aliments ne doit pas être confondu avec le bénéfice de compétence admis en Droit romain, c'est-à-dire avec le privilège en vertu duquel certains débiteurs pouvaient, lorsqu'ils étaient discutés dans leurs biens, demander à retenir ce qui leur était nécessaire pour subsister. Les personnes autorisées à demander des aliments ne jouissent pas, pour cela, du bénefice de compétence, contre ceux qui sont tenus de leur en fournir. Delvincourt, I, p. 221. Toullier, II, 613. Vazeille, *Du mariage*, II, 513. Duranton, II, 400 et 401. Valette, sur Proudhon, I, p. 350, note *a*. Demolombe, IV, 56. Zachariæ, § 552, note 2 *bis*. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, I, 157.

[2] Voy. sur la dette alimentaire qui naît soit du mariage, soit de la paternité et de la maternité légitimes, soit de la jouissance légale, soit de l'adoption et de la tutelle officieuse, soit de [la] parenté naturelle, soit d'une donation entre vifs : art. 212, § 470, et § [485 (494⁴)], texte n° 1, notes 6 et 7; art. 203, et § 547; art. 385 et § 550 *bis*, texte n° 3; art. 345, 364, al. 2, 367, et §§ 560 et 564; art. 762 à 764, et §§ 571 et 572; art. 955, n° 3, et § 708.

[3] Art. 207 cbn. 205. Grodmann, II, 383. Vazeille, *op. cit.*, II, 488. Duranton, II, 387 et 388. Duvergier, sur Toullier, II, 612, note *a*. Marcadé, sur l'art. 205, n° 1. Coffinières, *Encyclopédie*, v° Aliments, n° 7. Demolombe, IV, 23. Zachariæ, § 552, texte et note 1re. Req.

doivent des aliments à leurs enfants et descendants, même majeurs, qui se trouvent dans le besoin. Art. 203 et 207, cbn. 205.

Enfin l'obligation de se fournir réciproquement des aliments est aussi, dans les mêmes circonstances, imposée au gendre, à la bru, au beau-père, à la belle-mère [4] et aux autres descendants ou ascendants de chacun des époux [5]. [Lesquels, d'ailleurs, ne peuvent être recherchés

rej., 28 octobre 1807, Sir., 8, 1, 45. — Locré (III, p. 443) et Toullier (II, p. 612), tout en admettant qu'à défaut des père et mère, les ascendants d'un degré supérieur sont tenus de fournir des aliments à leurs descendants, enseignent cependant que les tribunaux pourraient rejeter l'action alimentaire de ces derniers, sans craindre la cassation de leur jugement, puisqu'il n'y aurait pas de loi violée. En raisonnant ainsi, ces auteurs supposent que le principe de réciprocité établi par l'art. 207 ne s'applique qu'aux hypothèses prévues par l'art. 206, et non à celles indiquées dans l'art. 205. Mais cette restriction nous paraît aussi contraire à la lettre qu'à l'esprit de la loi; on doit d'autant moins hésiter à la rejeter que, d'après le projet du Code, les art. 205, 206 et 207 formaient un seul article, divisé en trois alinéas. Cpr. Locré, *Lég.*, IV, p. 432 et 433, art. 47.

[4] *Gener et nurus debent alimenta sacero vel socrui et vice versâ.* Mais le beau-fils (*privignus*) et la belle-fille (*privignâ*) ne doivent pas d'aliments à leur parâtre (*vitrico*) et à leur marâtre (*novercæ*); et ces derniers, réciproquement, n'en doivent pas aux premiers. *Discussion au Conseil d'État* (Locré. *Lég.*, IV, p. 388, n° 20). Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 2 *bis*, n° 4. Toullier, II, 612. Demolombe, IV, 24 et 25. [Grenoble, 10 février 1903, Sir., 1904, 2, 243.] Cpr. la note suivante.

[5] L'obligation réciproque dont il est ici question n'est pas restreinte au premier degré de l'alliance; elle s'étend en ligne directe à tous les degrés. A la vérité, l'opinion contraire a pour elle le texte de la loi; mais en se reportant aux travaux préparatoires du Code il est facile de se convaincre que la restriction qui semble résulter des termes de l'art. 206 n'a jamais été dans la pensée du législateur. En effet, le projet du Code soumettait les descendants à l'obligation de fournir des aliments à tous leurs alliés dans la ligne ascendante; et il résulte de la discussion au Conseil d'État, que cette rédaction n'a été modifiée que pour exclure le parâtre, et non les ascendants par alliance d'un degré supérieur à celui de beau-père et de belle-mère. Cpr. Locré, *Lég.*, IV, p. 379, art. 2, p. 388, n° 20. Locré et Delvincourt, sur l'art. 206. Vazeille, *op. cit.*, II, 495. Duranton, II, 406. Valette, sur Proudhon, p. 446, note *a*. Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 1. Demolombe, IV, 25. Demante, *Cours*, I,

de ce chef par leurs alliés à titre de descendants ou d'ascendants, qu'autant que ceux-ci ont eux-mêmes, vis-à-vis de leur conjoint, qualité pour agir[5] *bis*.] Art. 206, cbn. 207.

Toutefois, la belle-mère perd, en convolant à de secondes noces, le droit de demander des aliments à son gendre ou à sa bru[6]. [Cette déchéance la frappe d'une façon définitive, de telle sorte que la dissolution de son second mariage, survenue avant le mariage de sa fille ou de son fils, ne l'en relèverait pas[6] *bis*.]

Réciproquement, la bru qui s'est remariée ne peut plus réclamer des aliments du père et de la mère de son premier mari[7].

D'un autre côté, l'obligation alimentaire naissant de l'alliance s'éteint, d'une manière absolue, lorsque celui des deux époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés. Art. 206.

288 *bis*, I. Zachariæ, § 552, note 2. V. en sens contraire : Proudhon, I, p. 446 ; Toullier, II, 612 ; Coffinières, *op. et v° citt.*, n° 19 ; Grenoble, 9 août 1862, Sir., 63, 2, 58.

[5] *bis*. Agen, 10 décembre 1895, Sir., 1898, 2, 301.]

[6] Mais le gendre et la bru conservent, quoique leur belle-mère se soit remariée, le droit de lui demander des aliments. En vain invoquerait-on à l'appui de l'opinion contraire, le principe de la réciprocité. La déchéance encourue par l'une des personnes au profit desquelles un droit réciproque est établi, ne fait pas obstacle à ce que ce droit continue de subsister au profit de l'autre. Cpr. art. 202, 299 et 300, et 1518. Duranton, II, 420. Duvergier, sur Toullier, II, 614, note *a*. Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 1. Zachariæ, § 552, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 206 ; Coffinières, *op. et v° citt.*, n° 46 ; Demolombe, IV, 29. — Il est, du reste, bien évident que la mère conserve, malgré son convol à de secondes noces, le droit d'exiger des aliments des enfants de son premier lit : *Pœnalia non sunt extendenda*. Colmar, 5 janvier 1810, Sir., 12, 2, 352. Cpr. Poitiers, 25 novembre 1824, Sir., 25, 2, 304.

[6] *bis*. Limoges, 17 nov. 1896, Sir., 1900, 2, 73.]

[7] C'est ce qu'exigent, et la raison d'analogie, et le principe de la réciprocité. Cpr. art. 207. Duranton, II, 421. Marcadé, *loc. cit.* Coffinières, *op. et loc. citt.* Demolombe, IV, 28. Zachariæ, § 552, texte et note 4. — Dans cette hypothèse, comme dans la précédente, le beau-père et la belle-mère conservent le droit de demander des aliments à leur bru, qui, par son mariage, a perdu contre eux toute action alimentaire.

L'obligation de se fournir réciproquement des aliments n'existe ni entre parents collatéraux [8], ni entre les alliés autres que ceux qui viennent d'être indiqués [9].

Cependant les personnes qui ne sont pas, en leur propre et privé nom, tenues de la dette alimentaire, peuvent s'y trouver soumises en qualité d'héritiers de ceux sur lesquels elle pesait. Il en est ainsi toutes les fois que la circonstance à raison de laquelle les aliments deviennent exigibles, c'est-à-dire l'indigence de celui qui les réclame, est antérieure au décès de celui qui les doit. L'action alimentaire ayant, en pareil cas, pris naissance dès avant l'ouverture de la succession de ce dernier, doit, par cela même, pouvoir être exercée contre ses héritiers et successeurs universels [10].

[8] Elle n'existe pas même, comme obligation civile, entre frères et sœurs. Demolombe, IV, 39. Zachariæ, § 552, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Lassaulx, 1, 391.

[9] Il faut cependant remarquer que l'époux auquel il n'est pas dû d'aliments, ou qui n'en doit pas lui-même, peut se trouver de fait appelé à participer à l'avantage ou à concourir à la charge des aliments qui sont dus à son conjoint ou par son conjoint. Duranton, II, 420. Vazeille, *op. cit.*, II, 495. Zachariæ, § 552, note 4 *bis*. Poitiers, 25 novembre 1824, Sir., 25, 2, 304.

[10] Delvincourt (sur l'art. 206) et Duranton (II, 407), sans faire la distinction indiquée au texte, enseignent, par argument de l'art. 1179, que l'obligation de fournir des aliments est une charge de la succession des personnes qui s'y trouvaient ou qui auraient pu s'y trouver soumises, et qu'ainsi elle doit toujours être acquittée par leurs héritiers ou successeurs universels. Voy. aussi Zachariæ, § 552, texte et note 6. Ce système ne repose que sur une fausse application de l'art. 1179. Il est vrai que l'obligation alimentaire, prenant sa source dans des liens de parenté ou d'alliance, existe en germe, et d'une manière éventuelle, du moment où ces liens se sont établis, de sorte que, si la cause prochaine qui doit la faire éclore vient à se réaliser, elle sera censée remonter à la même époque. Mais il est évident que, lorsqu'une personne soumise éventuellement seulement à l'obligation alimentaire est décédée avant que se soit produit le dénûment du créancier éventuel des aliments, cette obligation n'a pu naître dans sa personne, et qu'elle n'a pu la transmettre à ses héritiers ou successeurs universels. — D'après Vazeille (*op. cit.*, II., 525 et 526), dont le sentiment paraît avoir été adopté dans les considérants d'un arrêt de la Cour de Nancy (15 novembre 1824, Sir., 25, 2, 362), l'obligation de fournir des

[Dans l'ordre des conflits de lois, la dette alimentaire de la loi française peut être invoquée en France par les parents français contre leur enfant même devenu étranger [10] *bis*, et réciproquement [10] *ter*. Elle peut être invoquée aussi en France par les enfants étrangers contre leurs parents étrangers domiciliés au moins de

aliments ne passerait aux héritiers et successeurs universels du débiteur qu'autant que la pension alimentaire aurait été fixée par un jugement ou par un traité. Il résulterait de là que les héritiers de celui qui, sans jugement et sans traité, aurait, de son vivant, satisfait à l'obligation alimentaire, n'en seraient plus tenus après son décès. Or, une pareille conséquence nous paraît d'autant moins admissible que l'hypothèse à laquelle elle s'applique se présente très fréquemment. Mais, pour répondre d'une manière plus péremptoire, nous dirons que l'obligation alimentaire est une obligation légale, qui existe, indépendamment de tout jugement ou traité, dès qu'arrive l'événement auquel elle est attachée, et qui passe, par conséquent, aux héritiers et successeurs universels, si cet événement est antérieur au décès de leur auteur. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1818 et 1819. Marcadé, sur l'art. 205 à 207, n° 6. Demante, *Cours*, I, 391 *bis*, II. — Suivant un dernier système, l'obligation alimentaire serait attachée d'une manière tellement exclusive à la personne du débiteur, et au rapport de parenté qui l'unissait au créancier, qu'elle ne passerait jamais à ses héritiers [ou successeurs universels] comme tels, pas même dans le cas où elle aurait été antérieurement reconnue par une convention ou par un jugement. Voy. en ce sens : Demolombe, IV, 40 à 42; Orléans, 24 novembre 1855, Sir., 56, 2, 385; Civ. rej., 8 juillet 1857, Sir., 57, 1, 809; Dijon, 17 août 1860, Sir., 60, 2, 560; Toulouse, 20 mars 1866, Sir., 66, 2, 235; Montpellier, 30 mai 1866, Sir., 66, 2, 364. [Besançon, 8 juillet 1879, Sir., 1880, 2, 299.] La question posée en ces termes est fort délicate; et nous reconnaissons qu'il s'élève de graves objections contre la transmissibilité de l'obligation dont il s'agit. Toutefois, les art. 762 à 764 prouvent que le législateur n'a pas vu, dans la nature de la dette alimentaire, un obstacle absolu à sa transmission aux héritiers; et, dès lors, nous croyons devoir persister dans notre opinion, en faveur de laquelle militent d'ailleurs les plus puissants motifs d'équité et de moralité. Cpr. L. 5, § 17, *D. de agnos. et alen. lib.* (25, 3); Civ. rej., 18 juillet 1809, Sir., 9, 1, 402; Amiens, 28 mai 1825, Sir., 26, 2, 48; Civ. rej., 12 décembre 1848, Sir., 56, 2, 385, à la note.

[10 *bis*. Trib. de Pontoise, 15 mai 1895, Clunet, 1896, 627 (ordre public allégué).]

[10 *ter*. La réciprocité nous paraît s'imposer.]

fait en France [10] *quater*, et réciproquement [10] *quinquies*.

Mais, en ce qui concerne les beaux-pères et belles-mères français, il semble qu'ils ne puissent invoquer en France la dette alimentaire contre leurs gendre et bru, étrangers ou devenus étrangers, qu'autant que cette dette résulte de la loi qui gouverne les effets du mariage [10] *sexies*, et dans la mesure où cette loi l'admet [10] *septies*.

Dans les pays placés sous le protectorat de la France, les règles de la loi française sur la dette alimentaire ne sauraient s'appliquer, à titre de disposition de police seulement, aux étrangers [10] *octies*.]

2° *De l'ordre dans lequel les personnes soumises à l'obligation alimentaire sont appelées à y satisfaire.*

Les différentes classes de personnes auxquelles la loi impose l'obligation alimentaire n'en sont pas tenues simultanément; elles n'y sont soumises que successivement, les unes à défaut des autres [11]. Cette obligation

[10 *quater*. Douai, 26 mars 1902, Clunet, 1903, 599 (ordre public allégué).]

[10 *quinquies*. Trib. de paix de Paris, 10 juillet 1903 (motifs), Clunet, 1904, 356. Le dispositif du jugement ne tranche que la question de compétence juridictionnelle.]

[10 *sexies*. Trib. de Pontoise, 15 mai 1895, Clunet, 1896, 627. Cpr. cep. Trib. de paix de Paris, 10 juillet 1903, cité à la note précédente.]

[10 *septies*. Cpr. cep. § 31, texte et note 6 *bis*.]

[10 *octies*. Tunis, 5 avril 1905, Clunet, 1906, 135. Ce jugement ne se prononce d'ailleurs pas sur la loi applicable.]

[11] Le Code civil se borne à désigner les personnes qu'il soumet à l'obligation alimentaire, sans indiquer l'ordre dans lequel elles doivent satisfaire à cette obligation. Toutefois, il n'est pas à croire que l'intention du législateur ait été de la faire peser simultanément sur toutes les personnes qui s'y trouvent soumises. Une telle règle serait évidemment contraire à la justice. Il existe donc dans la loi une lacune que nous avons cherché à combler. En indiquant l'ordre successif et la proportion dans lesquels les personnes soumises à l'obligation alimentaire sont tenues d'y satisfaire, nous avons pris pour point de départ les principes généraux du Droit, les règles de l'équité et l'analogie des dispositions sur la délation et le partage

pèse en premier lieu sur les descendants, en second lieu sur les ascendants, en troisième lieu sur les gendres, brus, et autres alliés de la ligne descendante d'un degré inférieur, et enfin sur les beaux-pères, belles-mères et autres alliés de la ligne ascendante d'un degré supérieur[12].

Ainsi les ascendants ne peuvent être recherchés par l'action alimentaire, lorsqu'il existe des descendants[13], à moins toutefois que les descendants existants ne soient hors d'état de fournir les aliments, ou que la discussion de leurs biens ne présente trop de difficulté [14].

Ainsi encore, les alliés ne sont tenus de l'obligation alimentaire qu'à défaut de parents dans la ligne descendante et ascendante[15], et les alliés de la ligne ascendante

des successions. Pothier, *Du mariage*, nos 387 à 393. Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 3. Demolombe, IV, 32.

[12] Il est bien évident que l'obligation alimentaire dont les époux sont tenus l'un envers l'autre, passe encore avant celle des diverses personnes indiquées au texte. Cpr. § 470, texte et note 13. Mais nous n'avons point à nous occuper dans ce paragraphe des obligations qui naissent du mariage.

[13] Les ascendants ne sont tenus de la dette alimentaire qu'à défaut de descendants, puisque ce n'est aussi qu'à leur défaut qu'ils sont appelés à succéder. Cpr. art. 746 et suiv. *Ubi est successionis emolumentum, ibi et onus alimentorum esse debet.* Proudhon, I, p. 448. Duranton, II, 395. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, IV, 35. Zachariæ, § 552, texte et note 11. D'après M. Vazeille (*op. cit.*, II, 492) les ascendants seraient tenus, concurremment avec les descendants, de l'acquittement de la dette alimentaire. Mais en rejetant, dans l'hypothèse qui nous occupe, l'analogie que fournit l'ordre des successions, tout en l'adoptant pour régler le rang d'après lequel les descendants ou les ascendants sont tenus entre eux de la dette alimentaire, cet auteur nous paraît manquer de conséquence. Cpr. Vazeille, *op. cit.*,II, 490 et 491 ; note 16 *infrà*.

[14] Cette dernière restriction est fondée sur la considération d'équité que la dette alimentaire est de sa nature une dette dont l'acquittement ne doit souffrir aucun retard. Mais l'ascendant, recherché au lieu et place d'un descendant dont la discussion serait trop difficile, aurait son recours contre ce dernier. Vazeille, *op. cit.*, II, 494. — Il est du reste bien entendu que les deux restrictions indiquées au texte sont applicables à tous les cas où une personne se trouve, au défaut d'une autre, soumise à l'obligation de fournir des aliments.

[15] Delvincourt, sur l'art. 205. Duranton, II, 422. Marcadé et Demo-

n'y sont soumis qu'à défaut d'alliés de la ligne descendante.

D'un autre côté, les descendants et ascendants ne sont soumis à l'obligation alimentaire que dans l'ordre où la loi les appelle à la succession de celui qui réclame des aliments.

Ainsi, les petits-enfants ne doivent des aliments à leur aïeul qu'au défaut de leur père; mais, en pareille circonstance, ils sont, malgré l'existence d'autres enfants du premier degré, soumis à l'obligation alimentaire concurremment avec ces derniers[16].

Ainsi encore, l'aïeul et l'aïeule paternels ne doivent des aliments à leurs petits-enfants qu'au défaut du père.

lombe, *locc. citt.* Demante, *Cours*, I, 290 *bis*. Zachariæ, § 552, texte et note 12. Voy. en sens contraire : Chardon, *Puissance paternelle*, n° 282 ; Paris, 30 frimaire an XIV, Sir., 7, 2, 776; Req. rej., 17 mars 1856, Sir., 56, 1, 487. Ce dernier arrêt a décidé qu'après la mort de la fille, le gendre est, en ce qui concerne l'obligation alimentaire, placé sur la même ligne que ses enfants, et qu'ainsi il peut être condamné personnellement, et concurremment avec ces derniers, à fournir des aliments à son beau-père. Nous ne saurions adopter, en thèse de droit, cette solution, qui nous paraît aussi contraire à l'équité qu'à l'esprit de la loi. Nous comprenons bien que si, comme dans l'espèce sur laquelle cet arrêt est intervenu, le gendre jouit du bien de ses enfants, il devienne, à raison de cette jouissance même, passible de l'obligation alimentaire; mais, en dehors de cette hypothèse, il nous semble certain que l'obligation dont s'agit doit en premier lieu peser sur les enfants. C'est, au surplus, ce que la Chambre des requêtes a elle-même reconnu. Req. rej., 7 juillet 1868, Sir., 68, 1, 437. [Cependant, la jurisprudence paraît vouloir rester fidèle à l'opinion que nous critiquons. Voy. Caen, 17 novembre et 31 décembre 1877, Sir., 1878, 2, 259. Paris, 10 août 1894, Sir., 1896, 2, 108.]

[16] Arg. art. 745. Vazeille, *op. cit.*, II, 490. Duranton, II, 393 et 394. Demolombe, IV, 36. Zachariæ, § 552, texte et note 13. Amiens, 11 décembre 1821, Sir., 22, 2, 303. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 613. Cet auteur enseigne, en se fondant sur l'ancienne jurisprudence, que les petits-enfants ne sont tenus de la dette alimentaire envers leurs ascendants, qu'à défaut d'enfants du premier degré. Quelle qu'ait été l'opinion autrefois reçue, nous n'en persistons pas moins dans la proposition énoncée au texte, parce qu'elle nous paraît être une conséquence nécessaire de la règle : *Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet.*

Mais aussi sont-ils, dans ce cas, soumis à l'obligation alimentaire, malgré l'existence de la mère, et concurremment avec elle[17].

Les mêmes règles s'appliquent, par analogie, aux alliés de la ligne descendante et ascendante, dans le cas où, à défaut de parents, ils sont tenus de la dette alimentaire.

Enfin, lorsque plusieurs personnes se trouvent simultanément soumises à l'obligation de fournir des aliments, chacune d'elles n'en est cependant tenue que pour sa quote-part[18].

[17] Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, IV, 37. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 113; Duranton, II, 389; Vazeille, *op. cit.*, II, 490. Si ces auteurs enseignent, contrairement à notre manière de voir, que les aïeuls et aïeules, soit paternels, soit maternels, ne peuvent être recherchés par l'action alimentaire qu'au défaut tout à la fois du père et de la mère, c'est parce qu'ils ont confondu l'obligation alimentaire qui est une conséquence du devoir d'éducation, et l'obligation alimentaire qui existe indépendamment de ce devoir. La première est exclusivement imposée au père et à la mère par l'article 203; elle cesse avec le devoir de l'éducation, c'est-à-dire lorsque les enfants ont atteint leur majorité. La seconde est réciproquement imposée à tous les ascendants et descendants, à quelque degré qu'ils se trouvent, par les art. 205 et 207; elle ne dépend en aucune façon de l'âge de celui auquel les aliments sont dus. Il résulte de là que, par rapport aux enfants mineurs, les aïeuls et aïeules ne sont tenus de l'obligation alimentaire qu'à défaut du père et de la mère, sur lesquels pèse exclusivement le devoir d'éducation. Mais, lorsqu'il s'agit d'enfants majeurs, à l'égard desquels les père et mère ont accompli le devoir d'éducation, la charge alimentaire doit être répartie entre tous ceux qui sont appelés à jouir de l'émolument de la succession. Ainsi, à défaut du père, l'aïeul et l'aïeule paternels doivent y contribuer avec la mère.

[18] Il s'est produit, contre l'opinion indiquée au texte, trois systèmes principaux. Suivant le premier de ces systèmes, l'obligation alimentaire serait indivisible *naturâ*, ou du moins *solutione*. Voy. en ce sens : Proudhon, I, p. 447; Duranton, II, 424 et 425; Rennes, 30 mars 1833, Sir., 34, 2, 112. D'après le second système, la dette alimentaire serait solidaire, ou constituerait tout au moins une obligation *in solidum*. Voy. en ce sens : Delvincourt, I, p. 222; Toullier, II, 613; Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 178; Paris, 30 fructidor an XI, Sir., 7, 2, 179; Colmar, 24 juin 1812, Sir., 13, 2, 16; Colmar, 23 février 1813, Sir., 14, 2, 3; Riom, 15 mars 1830, Sir., 33, 2, 574; Bordeaux, 24 juin 1846, Sir., 46, 2, 655. Cpr. aussi : Pau, 23 décembre 1856 et 24 novembre 1863, Sir., 65, 2, 104, au texte et

Cette quote-part se détermine d'après l'analogie des

à la note. Enfin, le troisième système attibue à la dette alimentaire le double caractère d'indivisibilité et de solidarité. Voy. en ce sens : Grenoble, 19 avril 1831, Sir., 32, 2, 405; Req. rej., 3 août 1837, Sir., 38, 1, 412; Douai, 9 mai 1853, Sir., 54, 2, 162. Aucun de ces systèmes ne nous paraît exact en Droit. A notre avis, l'obligation alimentaire n'est ni indivisible, ni solidaire, et elle peut d'autant moins être considérée comme réunissant ce double caractère, que la solidarité n'est pas, comme semblent le supposer les arrêts cités en dernier lieu, une conséquence de l'indivisibilité. L'obligation alimentaire n'est point indivisible; c'est ce que Dumoulin établit parfaitement (*Extricatio labyrinthi dividui et individui*, part. II, n° 238), en disant : « *Quamvis enim quis pro parte vivere non possit, tamen alimenta dividua* « *sunt : id est res quibus alimur pro parte sive ab uno sive a pluribus* « *præstari possunt, ut natura et experientia docent.* » En vain invoquerait-on l'art. 1221, n° 5, pour soutenir que, si l'obligation alimentaire n'est pas indivisible dans le sens des art. 1217 et 1218, il résulte du moins de la nature ou de la fin de cette obligation, que l'intention du législateur a été qu'elle ne pût s'acquitter partiellement. Une intention tout opposée résulte en effet de l'art. 208, d'après lequel les aliments doivent être fixés dans la proportion des besoins de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit; ce qui suppose, quand il existe plusieurs obligés, que le juge doit apprécier séparément leurs facultés, et fixer divisément la somme pour laquelle chacun d'eux devra contribuer à l'acquittement de la pension alimentaire. L'obligation alimentaire n'est pas plus solidaire qu'elle n'est indivisible : si le contraire a été admis par l'ancienne jurisprudence, en ce qui concerne les enfants, ce n'a été que par une fausse interprétation de lois, qui d'ailleurs n'ont plus aujourd'hui aucune force obligatoire. Dumoulin (*op. et loc. citt.*) enseigne, il est vrai, que, dans le cas où une pension alimentaire a été léguée par testament, le juge peut spécialement charger l'un des héritiers d'en acquitter la totalité : mais il ajoute : « *Hoc autem fit officio judicis, quia vi ipsa nemo plurium debet in soli-* « *dum.* » Cette explication indique clairement que Dumoulin eût émis un avis tout opposé en présence de l'art. 1202, et sous l'empire d'une législation qui ne permet au juge de condamner l'un des héritiers à l'acquittement total d'une obligation, qu'autant que ce dernier en a été chargé par le titre constitutif ou par un titre postérieur. Nous concluons de là qu'en règle, le demandeur doit introduire son action contre tous les obligés qui se trouvent en position de lui fournir des aliments, et que chacun d'eux ne peut être condamné au paiement de la pension alimentaire que pour sa part contributoire. Toutefois, on doit reconnaître que, si des circonstances impérieuses l'exigeaient, les tribunaux pourraient condamner l'un des obligés, assigné seul, au paiement intégral de

règles sur le partage des successions[19]. On ne tient compte, dans cette opération, ni des personnes qui se trouvent hors d'état de contribuer au paiement de la dette alimentaire, ni de celles dont la discussion présenterait trop de difficultés[20].

[Il y a lieu, d'ailleurs, de faire une réserve en ce qui concerne la division de l'obligation alimentaire entre les différentes personnes qui en sont tenues en qualité de codébiteurs conjoints. Malgré cette division, le taux de la compétence du juge de paix, en matière d'aliments, est déterminé par le chiffre total de l'obligation alimentaire qui pèse sur les différents codébiteurs et non par le chiffre de la quote-part qui pèse sur chacun d'eux. Loi du 12 juillet 1905, art. 7-1° [20] *bis*.]

la pension alimentaire, sauf son recours contre les autres, pourvu que cette pension n'excédât pas la mesure de ses facultés personnelles. Mais c'est là une exception qu'il faut bien se garder de convertir en règle. Quoi qu'il en soit, nous ne saurions reconnaître au juge un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il serait autorisé, dans le cas même où tous les obligés en situation de fournir des aliments se trouveraient en cause, à prononcer, contre tous ou contre l'un d'eux, une condamnation solidaire. Cpr. Vazeille, II, 493; Valette, sur Proudhon, I, p. 448, note *a;* Duvergier, sur Toullier, II, 613, note *a;* Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 4; Demolombe, IV, 63; Taulier, I, 335; Larombière, *Des obligations*, II, art. 1221, n° 36; Zachariæ, § 552, texte et note 14 à 16; Paris, 11 frimaire an XII, Sir., 4, 2, 89; Metz, 5 juillet 1823, Sir., 24, 2, 11; Nancy, 20 avril 1826, Sir., 26, 2, 290; Caen, 14 juillet 1827, Sir., 28, 2, 11; Lyon, 3 janvier 1832, Sir., 32, 2, 549; Toulouse, 4 décembre 1833, Sir., 34, 2, 285; Pau, 30 juillet 1837, Sir., 38, 2, 217; Limoges, 19 février 1846, Sir., 47, 2, 92; Req. rej., 15 juillet 1861, Sir., 62, 1, 172; Caen, 1er mai 1862, Sir., 62, 2, 514; Bordeaux, 2 avril 1867, Sir., 68, 2, 15. [Grenoble, 8 avril 1870, Sir., 1871, 2, 36. Cass., 6 mars 1895, Sir., 96, 1, 232.]

[19] Il ne faut pas confondre la fixation de la quote-part pour laquelle chacun des obligés est tenu de la dette alimentaire, avec celle de la somme pour laquelle chacun d'eux aura à contribuer au paiement de la pension alimentaire. Si, dans la première opération, on doit prendre pour point de départ les règles relatives au partage des successions, dans la seconde, on doit consulter les besoins de celui qui réclame les aliments et les facultés de ceux qui les doivent. Art. 208.

[20] Cpr. texte n° 2, et note 14 *suprà*. Zachariæ, § 552, texte et note 17.

[20] *bis*. Sous le régime de la loi du 25 mai 1838, ce point était

3° *De la cause prochaine de l'obligation alimentaire, et de son objet.*

a. Les aliments ne sont dus qu'aux personnes qui se trouvent dans le besoin, c'est-à-dire à celles qui ne peuvent pourvoir à leur subsistance, ni au moyen de leur revenu[21], ni à l'aide de leur travail[22]. Art. 205 à 209.

C'est, en principe, à celui qui forme l'action alimentaire à établir l'existence du fait qui sert de fondement à sa demande[23]. Toutefois, on ne peut lui imposer l'obligation de prouver, d'une manière rigoureuse, qu'il est dans le besoin; il suffit qu'il donne, sur sa position, des explications de nature à justifier sa demande, sauf au défendeur à établir que le demandeur possède des ressources suffi-

discuté. La discussion était possible, même pour les personnes qui rejetaient, en principe, la solidarité et l'indivisibilité de la dette alimentaire. Voy. Caen, 22 décembre 1904, Sir., 1905, 2, 265, et la note. Le texte de la loi du 12 juillet 1905 met fin, selon nous, à cette controverse.]

[21] Req. rej., 13 mars 1813, Sir., 13, 1, 457. [Cass., 23 février 1898, Sir., 1902, 1, 307.] Voy. cep. Demolombe, IV, 44 et 45. — Mais celui qui réclame des aliments sous prétexte de l'insuffisance de son revenu n'est pas, pour cela, tenu d'abandonner son patrimoine à la personne contre laquelle il dirige sa demande. C'est évidemment à tort que Toullier (II, 613) enseigne le contraire. Vazeille, *op. cit.*, II, 513. Duranton, II, 399. Duvergier sur Toullier, II, 613, note 2. Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 4. Zachariæ, *loc. cit.*, Bordeaux, 16 février 1828, Sir., 28, 2, 120.

[22] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IV, p. 388 et 389, n° 21). Demolombe, IV, 46. Zachariæ, § 552, texte et note 18. Nîmes, 20 août 1807, Sir., 7, 2, 755. Trèves, 13 août 1810, Sir., 11, 2, 59. Paris, 13 avril 1833, Sir., 33, 2, 227. Req. rej., 8 juillet 1850, Sir., 51, 1, 61. Paris, 18 janvier et 6 février 1862, Sir., 62, 2, 227. Req. rej., 7 juillet 1863, Sir., 63, 1, 375. Pour apprécier si celui qui demande des aliments est ou non capable de s'en procurer par son travail personnel, les juges peuvent et doivent prendre en considération son éducation et sa position sociale. Bruxelles, 19 janvier 1811, Sir., 11, 2, 317. Colmar, 7 août 1813, Sir., 13, 2, 373.

[23] Zachariæ (§ 552, texte et note 19) rejette, au contraire, le fardeau de la preuve sur le défendeur, par application de la maxime *Negativa non est probanda.* Mais la fausseté de cet ancien brocard est aujourd'hui généralement reconnue. Voy. § 749, texte n° 2.

santes pour son entretien [24]. [Le besoin du demandeur est apprécié souverainement par le juge du fait [24] *bis*.]

Les personnes qui sont dans le besoin ont, en général, droit à des aliments, quelle que soit la cause de leur dénûment, et quels qu'aient été leurs torts envers ceux auxquels les aliments sont demandés [25]. Ainsi, l'enfant doté par ses parents, et qui, par sa propre faute, se trouve réduit à l'indigence, n'en conserve pas moins le droit de leur réclamer des aliments [26]. Il en est de même de l'enfant qui s'est marié contre le gré de ses parents [27]. [Ainsi encore, l'enfant conserve le droit de réclamer des aliments, alors même que, s'agissant d'une fille, elle aurait abandonné le domicile maternel pour vivre dans l'inconduite [27] *bis*.] Cependant, la personne qui s'est rendue coupable, envers celle qui lui doit des aliments, d'un fait à raison duquel elle serait exclue de son hérédité, perd aussi le droit de lui demander des aliments, ou de s'en faire fournir sur sa succession [28].

Les aliments sont dus quel que soit l'âge de celui qui

[24] Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 2 *bis*, n° 2. Duranton, II, 410. Demolombe, IV, 47. Colmar, 23 fév. 1813, Sir., 14, 2, 3.

[[24] *bis*. Cass., 24 juillet 1895, Sir., 96, 1, 222. Nous n'hésitons pas à généraliser à toutes les hypothèses d'obligation alimentaire cette solution donnée par la Cour de cassation dans l'hypothèse de l'art. 205, 2 al. (Loi du 9 mars 1891). Cpr. § 470 *ter* [5]. Cass., 23 février 1898, Sir., 1902, 1, 307.]

[25] Colmar, 7 août 1813, Sir., 13, 2, 373. Vazeille, *op. cit.*, II, 514. Demolombe, IV, 48. Voy. cep. Duranton, II, 382, 383 et 386.

[26] Nov. 12, cap. 2. Voet, *ad Pandectas*, *in tit. de agnos. et alend. lib.*, n° 5. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 552, note 8 *in fine*. Cpr. Duranton, II, 383.

[27] Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 1, n°s 4 et 5. Toullier, II, 614. Duranton, II, 384. Demolombe, IV, 49. Zachariæ, § 552, note 8 *in principio*. Req. rej., 7 décembre 1808, Sir., 9, 1, 38. Bruxelles, 19 janvier 1811, Sir., 11, 2, 317. Caen, 25 avril 1828, Sir., 30, 2, 83. Cpr. Vazeille, *op. cit.*, II, 514.

[[27] *bis*. Dijon, 27 mars 1872, Sir., 1873, 2, 255. Sauf au juge à tenir compte, en pareil cas, de l'inconduite alléguée, pour réduire le chiffre de la pension alimentaire. Voy. note 40 *infrà*.]

[28] Cpr. art. 727; L. 5, § 11, *D. de agnos. et alend. lib.* (25, 3). Pothier, *Du mariage*, n° 385. Toullier, *loc. cit.* Duranton, II, 385. Vazeille, *op. et loc. cit.* Marcadé, sur les art. 210 et 211, n° 2. Zacha-

les réclame[29]. L'obligation d'en fournir ne cesse pas par le convol en secondes noces du père ou de la mère qui y a droit[30]. Elle ne s'éteignait même pas, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 31 mai 1854, par la mort civile de celui auquel ils étaient dus[31].

b. L'obligation alimentaire a pour objet la prestation de tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie. Elle comprend donc, non seulement la nourriture, mais encore l'habitation, les vêtements et les secours en cas de maladie[32]. [Il y a lieu d'y joindre les frais funéraires, indépendamment de toute acceptation de la succession[32] *bis*.]

Mais elle n'emporte pas l'obligation de payer les dettes contractées par la personne à laquelle les aliments sont dus[33]. Il en est ainsi, du moins en général, lors même qu'il s'agit de dettes faites pour les besoins alimentaires. Toutefois, cette règle ne doit être appliquée qu'avec les tempéraments qu'indique l'équité. Si, par exemple, celui qui avait droit à des aliments s'était trouvé, pendant un temps plus ou moins long, dans l'impossibilité d'actionner le débiteur de la dette alimentaire, et qu'il eût été obligé de contracter des dettes pour vivre, il serait autorisé, en

riæ, § 552, texte et note 10. Voy. en sens contraire : Coffinières, *op. et v° cit.*, n°s 23 et 24 ; Demolombe, IV, 51.

[29] Locré, sur l'art. 203. Duranton, II, 382. Zachariæ, § 552, texte et note 7. Demolombe, IV, 48. Colmar, 7 août 1813, Sir., 13, 2, 373.

[30] Zachariæ, § 552, note 8 *in medio*. Colmar, 5 janvier 1810, Sir., 12, 2, 352. Poitiers, 25 novembre 1824, Sir., 25, 2, 304.

[31] Arg. art. 25, al. 3. Cpr. § 82, texte n° 2 et note 8. Magnin, *Des minorités*, I, 32. Demolombe, I, 204. Zachariæ, § 552, texte et note 9. Paris, 18 août 1808, Sir., 12, 2, 208.

[32] L. 6, *D. de alim. leg.* (34, 1). LL. 43 et 44, *D. de V. S.* (50, 16). Merlin, *Rép.*, v° Aliments. Duranton, II, 408. Vazeille, *op. cit.*, II. 506. Marcadé, sur les art. 210 et 211, n° 1. Demolombe, IV, 52. Zachariæ, § 552, texte et note 23.

[[32] *bis*. Seine, 7 janvier 1902. Trib. de Nancy, 30 janvier 1902. Boulogne-sur-Mer, 28 novembre 1902, Sir., 1903, 2, 52. Trib. de paix de Toulouse, 29 mai 1901, Sir., 1904, 2, 54.]

[33] L. 5, § 16, *D. de agnos. et alend. lib.* (25, 3). Pothier, *Du mariage*, n° 392. Duranton, II, 398. Vazeille, *op. cit.*, II, 507. Demolombe, IV, 53 et 54. Zachariæ, § 552, note 24, *in principio*. Voy. cep. Maleville, sur l'art. 211.

demandant pour l'avenir le paiement d'une pension alimentaire, à en réclamer également les arrérages pour le passé. La personne qui aurait, en pareil cas, fourni des aliments, pourrait même les répéter du débiteur de la dette alimentaire, soit comme cessionnaire du créancier, soit en vertu de l'art. 1166, ou du quasi-contrat de gestion d'affaires [34].

4° *De la manière dont l'obligation alimentaire doit être acquittée, et de la fixation de la pension alimentaire.*

a. L'obligation alimentaire doit, en général, être acquittée au moyen d'une pension en argent[35].

Cette règle est cependant sujette à modification, lorsque le père et la mère offrent de recevoir, de nourrir, et d'entretenir dans leur demeure les enfants majeurs auxquels

[34] Cpr. sur ces diverses propositions : Delvincourt, I, p. 223 et 224 ; Vazeille, *op. cit.*, II, 507 à 510; Duranton, II, 390; Proudhon, *De l'usufruit*, I, 198 ; Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 5 ; Demolombe, IV, 55, 74 et 75 ; Zachariæ, § 552, texte et note 24; Bruxelles, 19 janvier 1811, Sir., 11, 2, 317; Civ. cass., 12 mai 1812, Sir., 12, 1, 324; Civ. cass., 17 mars 1819, Sir., 19, 1, 308; Lyon, 15 août 1831, Sir., 32, 2, 429.

[35] Le juge peut-il obliger le débiteur de la pension alimentaire, soit à constituer un capital dont les revenus seront destinés au paiement des arrérages de cette pension, soit à donner une caution ou une hypothèque pour sûreté du paiement de ces arrérages ? La négative nous paraît certaine, sauf le cas où les circonstances indiqueraient, de la part du débiteur, l'intention frauduleuse de se soustraire au paiement de la pension alimentaire. Encore, les sûretés fournies à cet effet ne pourraient-elles, en cas de déconfiture ou de faillite du débiteur, être opposées à ses autres créanciers, qui conserveraient le droit de faire rapporter, par application de l'art. 209, le jugement qui avait accordé la pension alimentaire. Demolombe, IV, 68 et 69. Angers, 25 février 1829, Sir., 29, 2, 187. Cpr. Zachariæ, § 552, note 25 ; Lyon, 3 février 1869, Sir., 69, 2, 250. Voy. cep. Req. rej., 30 janvier 1828, Sir., 28, 1, 279; Civ. rej., 14 juin 1853, Sir., 53, 1, 609. Ces derniers arrêts, déjà cités à la note 6 *in fine* du § [485 [5] (494 [4])], et intervenus dans des espèces où il s'agissait d'une pension alimentaire adjugée, par suite de séparation de corps, à la femme au profit de laquelle elle avait été prononcée, ne sont pas précisément contraires à la solution générale que nous avons donnée.

ils doivent des aliments. En pareil cas, le juge peut, selon les circonstances, les dispenser de servir une pension en argent[36]. Art. 211[37]. [Les enfants ainsi reçus, nourris et entretenus, sont d'ailleurs tenus d'aider dans leurs travaux leurs père et mère, suivant la condition sociale des parties et dans la mesure du possible[37 bis].]

D'un autre côté, si le débiteur des aliments justifie qu'il lui est impossible de payer une pension pécuniaire, le juge peut, selon les circonstances, ordonner qu'il sera tenu de recevoir, de nourrir, et d'entretenir dans sa demeure celui auquel il doit des aliments[38]. Art. 210. Les tribunaux jouissent de ce pouvoir en ce qui concerne le père ou la mère, comme à l'égard de toute autre personne[39].

[36] Le juge doit, en pareil cas, examiner si la cohabitation offerte par le débiteur des aliments, ne présente aucun inconvénient pour celui auquel ils sont dus. Cpr. Toullier, II, 613 ; Vazeille, *op. cit.*, II, 515 ; Duranton, II, 415 ; Demolombe, IV, 59 ; Zachariæ, § 552, texte et note 30 ; Nîmes, 12 fructidor an XII, Sir., 5, 2, 7 ; Aix, 3 août 1807, Sir., 8, 2, 109 ; Bordeaux, 20 juin 1832, Sir., 32, 2, 468. [Dijon, 27 mars 1872, Sir., 1873, 2, 255.] — Mais il n'est pas nécessaire, pour l'admission de l'offre faite par le père ou la mère, qu'ils soient dans l'impossibilité de payer une pension alimentaire. Sous ce rapport, il existe une différence essentielle entre l'hypothèse prévue par l'article 211 et celle dont s'occupe l'art. 210. Vazeille, *op. cit.*, II, 517.

[37] Le bénéfice de cet article peut-il être invoqué par tous les ascendants ? Nous ne le pensons pas : *Exceptio est strictissimæ interpretationis. Et alias, non est eadem ratio.* Marcadé, sur les art. 210 et 211, n° 1. Voy. cep. en sens contraire : Vazeille, *op. cit.*, II, 516 ; Demolombe, IV, 60 ; Zachariæ, § 552, note 29. — Il est, du reste, bien évident que les descendants ne sont pas admis à se prévaloir des dispositions de l'art. 211, contre les ascendants auxquels ils doivent des aliments. Besançon, 14 janvier 1808, Sir., 9, 2, 191. Cpr. Bourges, 9 août 1832, Sir., 33, 2, 130.

[37 *bis*. Trib. de Parthenay, 20 avril 1909, Sir., 1909, 2, 289. Cette solution peut être rattachée à celle que nous donnons § 547, texte et note 3.]

[38] Le juge doit, dans cette hypothèse, examiner si le débiteur des aliments, quoique privé de ressources suffisantes pour payer une pension pécuniaire, est cependant en position de recevoir, de nourrir et d'entretenir dans sa demeure celui auquel les aliments sont dus. Cpr. Vazeille, *op. cit.*, II, 517 ; Besançon, 14 janvier 1808, Sir., 9, 2, 161.

[39] Demolombe, IV, 61. Voy. en sens contraire : Amiens, 13 jan-

Du reste, il appartient au juge de fixer, suivant les circonstances, les termes de paiement de la pension alimentaire, et de décider si elle sera ou non acquittée par avance.

[L'exécution volontaire de l'obligation alimentaire par le débiteur, même simplement éventuel, par exemple par le fils envers son père[39] *bis* ou envers sa mère[39] *ter*, ne fait naître au profit du premier aucun droit de répétition sur la succession du second.]

b. Le montant de la pension alimentaire se détermine d'après les besoins du créancier[40] et les ressources du débiteur. Art. 208. [Le juge apprécie souverainement les uns et les autres[40] *bis*. Il peut même subordonner, sinon la reconnaissance, au moins l'évaluation des besoins du créancier, et par conséquent la détermination du chiffre de la pension alimentaire, à l'exécution par le créancier d'aliments, de la promesse par lui faite de rompre avec ses habitudes d'inconduite[40] *ter*.]

Lorsque plusieurs personnes, placées au même degré, sont conjointement tenues de la dette d'aliments, le montant de la somme à payer par chacune d'elles, en acquittement de la pension alimentaire, se détermine eu égard à leurs facultés respectives. Que si elles se trouvent à des degrés différents, il convient, pour autant que

vier 1838, Sir., 38, 2, 291. Cet arrêt admet une distinction que repousse la généralité des termes de l'art. 210. La solution que nous avons adoptée ne présente d'ailleurs aucun inconvénient, puisque le juge, appréciateur des circonstances, peut toujours dispenser le débiteur des aliments de recevoir chez lui la personne à laquelle il les doit. [Cpr. Grenoble, 8 avril 1870, Sir., 1871, 2, 36.]

[39 *bis*. Nancy, 14 juillet 1875, Sir., 1876, 2, 232.]

[39 *ter*. Cass., 22 juillet 1895, Sir., 1899, 1, 43.]

40 Les besoins du créancier doivent être appréciés, non d'une manière absolue, mais d'une manière relative, et eu égard surtout à son âge, à son état de santé et à sa position sociale. *Exposé des motifs*, par Portalis (Locré, *Lég.*, IV, p. 520, n° 60). Demolombe, IV, 62. Zachariæ, § 552, note 20. [Il y a lieu, aussi, dans une certaine mesure, de tenir compte de l'inconduite dans laquelle vit le créancier. Dijon, 27 mars 1872, Sir., 1873, 2, 255.]

[40 *bis*. Voy. note 24 *bis suprà*.]

[40 *ter*. Dijon, 27 mars 1872, Sir., 1873, 2, 255.]

les circonstances et la position des parties le permettent, de faire la répartition de la pension d'après les règles relatives au partage des successions.

La fixation du montant de la pension alimentaire n'est pas irrévocable, lors même qu'elle aurait eu lieu par transaction, ou par un jugement passé en force de chose jugée. Ainsi, lorsque les besoins du créancier ou les ressources du débiteur viennent à diminuer, ce dernier est admis à demander une réduction de la pension alimentaire; et, réciproquement, le créancier est autorisé à réclamer un supplément, lorsque ses besoins ou les ressources du débiteur viennent à augmenter, sans que, dans aucun cas, la demande puisse être repoussée par l'exception de transaction ou par celle de la chose jugée[41]. Art. 209[42]. Il y a mieux : la pension fixée par convention pourrait, même indépendamment de tout changement dans la position des parties, être augmentée [ou diminuée[42] *bis*] par le juge, qui en reconnaîtrait l'insuffisance[43] [ou l'excès.] [Il y a plus encore : la pension, soit qu'elle ait été fixée judiciairement, soit qu'elle l'ait été par convention, pourrait être augmentée par le juge à raison d'un accroissement de ressources du débiteur, alors même que cet accroissement de ressources proviendrait d'une libéralité faite à celui-ci avec cette modalité, que le créancier d'aliments ne pourrait exercer sur les biens que ladite libéralité a pour objet les droits qui pourraient lui appartenir sur le patrimoine du débiteur d'aliments[43] *bis*.]

[41] L'art. 209 ne s'occupe pas, à la vérité, de cette hypothèse : *Sed par est ratio. Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IV, p. 392, n° 26). Vazeille, *op. cit.*, II, 519. Demolombe, IV, 67. Zachariæ, § 552, texte et note 21. Req. rej., 23 juin 1841, 1, 630.

[42] Les dispositions de cet article sont également applicables au cas où il existe plusieurs débiteurs de la dette alimentaire, en ce sens que celui d'entre eux dont les ressources ont diminué, est admis à demander la diminution de sa part contributoire, sauf au juge à augmenter, s'il y a lieu, celle des autres. Zachariæ, § 552, note 21 *in fine*. Colmar, 19 janvier 1824, Sir., 25, 2, 217.

[42 *bis*. Req. rej., 15 décembre 1902, Sir., 1903, 1, 139.]

[43] Demolombe, *loc. cit.* Douai 1er février 1843, Sir., 43, 2, 188. Cpr. Bourges, 9 août 1832, Sir., 33, 2, 130.

Si l'une des personnes conjointement soumises à la dette d'aliments devient insolvable, les autres ne sont pas tenues du paiement de sa part contributoire. Mais celui auquel les aliments sont dus peut, en pareil cas, s'adresser aux tribunaux pour faire de nouveau déterminer, proportionnellement à ses besoins et aux ressources des débiteurs solvables, la somme à payer à l'avenir par chacun d'eux.

Lorsque celui qui reçoit des aliments n'en a plus besoin, ou lorsque celui qui les donne n'est plus en état d'en fournir, ce dernier peut demander sa décharge[44]. Art. 209. Mais il ne pourrait pas plus réclamer la restitution des aliments qu'il aurait indûment payés, après la cessation de la cause en vertu de laquelle ils étaient dus, que le créancier des aliments ne pourrait exiger du débiteur, revenu à meilleure fortune, les arrérages de la pension alimentaire échus pendant son état d'indigence[45]. Arg. art. 209.

5° *De certaines règles spéciales aux pensions alimentaires.*

En règle, les pensions alimentaires dues en vertu de la loi n'arréragent pas, de sorte que, si le paiement en a été suspendu pendant un intervalle de temps d'une certaine durée, le créancier n'est point autorisé à en répéter les arrérages échus [[45] *bis*]. Toutefois si, pour se procurer des moyens de subsistance, il avait été forcé de con-

[43 *bis*. Req. rej. 19 mars 1883, Sir., 1883, 1, 297. Il s'agit dans cet arrêt d'une pension alimentaire due par le mari à sa femme séparée de corps, mais nous n'hésitons pas, étant donnés les termes de l'arrêt et ceux du rapport du conseiller rapporteur, à généraliser la solution à toutes les hypothèses de pension alimentaire.]

[44] Mais la donation faite à titre d'aliments est irrévocable et invariable; le donataire peut en poursuivre l'exécution sur tous les biens du débiteur, tant pour les arrérages échus, que pour ceux à échoir. Demolombe, VI, 70. Zachariæ, § 552, note 32. Paris, 14 mai 1828, Sir., 29, 2, 351. Bruxelles, 14 août 1833, Dalloz, 1834, 2, 156. Req. rej., 25 janvier 1842, Sir., 42, 1, 982.

[45] Zachariæ, § 552, texte *in fine* et note 33.

[45 *bis*. Cpr. Cass., 3 avril 1883, Sir., 1884, 1, 71.]

tracter des dettes, et que l'absence de réclamations de sa part s'expliquât par les circonstances, il pourrait réclamer le paiement de ces dettes dans les limites de la pension alimentaire[46].

La créance d'aliments dus en vertu de la loi jouit, sous différents rapports, [indépendamment des garanties de droit commun[46 bis]], de garanties spéciales.

C'est ainsi que les arrérages d'une pension alimentaire ne peuvent être saisis que pour cause d'aliments [[46 ter]], et que, par suite, ils ne sont pas sujets à compensation[47].

C'est ainsi encore que la cession ou délégation de pareils arrérages ne serait valable qu'autant qu'elle aurait eu pour but d'assurer l'entretien du créancier, ou de payer les aliments qui lui ont été fournis[48].

C'est ainsi, [pareillement], que les pensions de retraite ou de réforme, qui sont en général insaisissables, sont susceptibles de retenues ou de saisies, jusqu'à concurrence du tiers, pour aliments dus, soit à certaines personnes, soit à toutes personnes indistinctement[49].

[C'est ainsi, enfin, que la limitation, par la loi du 12 janvier 1895, de la saisie-arrêt pour dettes quelconques, au dixième des salaires, appointements et traitements annuels inférieurs à 2 000 francs, ne s'applique pas à la

[46] Demolombe, IV, 71. Paris, 1er décembre 1832, Sir., 34, 2, 47. [Cpr. cep. Nancy, 15 février 1907, Sir., 1909, 2, 52 (hypothèse de pension alimentaire après divorce).]

[46 *bis*. Telles que l'hypothèque judiciaire. Lyon, 19 juin 1872, Sir., 73, 2. 20.]

[46 *ter*. Cass., 18 janvier 1875, Sir., 1875, 1, 153. Ils peuvent d'ailleurs l'être par les créanciers pour cause d'aliments, même si la créance du saisissant est antérieure à la naissance du droit du débiteur sur la somme saisie arrêtée. Voy. l'arrêt précité du 18 janvier 1875.]

[47] Code de procédure, art. 581, n° 2, et 582. Code civil, art. 1293, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 8, n° 3. Duranton, II, 426, 427. Valette, sur Proudhon, I, p. 450, note *a*. Demolombe, IV, 78.

[48] Cpr. § 359, texte, notes 18 et 19. Demolombe, *loc. cit.* Pau, 15 avril 1861, Sir., 62, 2, 228.

[49] Loi sur les pensions de l'armée de terre du 11 avril 1831, art. 28. Loi sur les pensions de l'armée de mer du 18 avril 1831, art. 30. Loi sur l'état des officiers, du 19 mai 1834, art. 20. Loi sur les pensions civiles, du 9 juin 1853, art. 26. Voy. aussi art. 1558, al. 3.

saisie-arrêt pour dette alimentaire. Toutefois, même dans ce cas, la procédure spéciale de la saisie-arrêt sur lesdits salaires, appointements et traitements inférieurs à 2000 francs, reste applicable[49 bis.]

CHAPITRE DEUXIEME

DES ENFANTS ADOPTIFS ET, ACCESSOIREMENT, DES MINEURS SOUMIS A LA TUTELLE OFFICIEUSE

Sources. — *Code civil*, art. 343-370.

Bibliographie. — *De l'adoption considérée dans ses rapports avec la loi naturelle, la morale et la politique*, par Challau, 1 vol. in-8°. — *Traité de l'adoption*, par Violard ; Strasbourg, 1813, 1 vol. in-8°. — *Traité de l'adoption*, par Riffé ; Paris, 1813, 1 vol. in-8°. — *Traité succinct de l'adoption et de la tutelle officieuse, précédé d'un discours historique sur l'adoption*, par Grenier, à la suite du *Traité des donations* du même auteur, 3e édition, Clermont-Ferrand, 1826, 2 vol. in-4°. — *Die Lehre von der Adoption, naçh den Principien des französischen Civilrechts*, von K. R. Baurittel ; Freiburg, 1827, 1 vol. in-8°.

§ 554.

Aperçu historique.

Avant la Révolution, l'adoption proprement dite était inconnue en France. Mais l'usage y avait introduit un mode de disposer qui présentait quelque analogie avec l'adoption, savoir, les institutions contractuelles ou testamentaires faites sous la condition que le donataire ou l'héritier porterait le nom et prendrait les armes du donateur ou du testateur[1].

[49 *bis*. Trib. de Narbonne, 23 février 1897, Sir., 1898, 2, 150.]

[1] Grenier, *Discours historique*, deuxième partie. Maleville, I, p. 340 et 341. Zachariæ, § 554, texte et note 1re. — Un legs fait sous la condition, imposée au légataire, de porter le nom du testateur, serait encore valable d'après le Droit actuel. Civ. rej., 4 juillet 1836, Sir., 36, 1, 642.

L'Assemblée législative décréta, le 18 janvier 1792, que son comité de législation comprendrait, dans le corps général des lois civiles, des dispositions relatives à l'adoption. Bientôt après, la Convention nationale chargea, à trois reprises différentes, son comité de législation de rédiger une loi sur cette matière[2]. Aussi les différents projets de Code civil présentés par Cambacérès, soit à la Convention nationale, soit au Conseil des Cinq-Cents, contiennent-ils des dispositions ayant pour objet de régler les conditions, les formes et les effets de l'adoption. Quoique ces projets n'aient jamais obtenu force de loi, et que le principe de l'adoption, décrété par l'Assemblée législative, n'ait été développé et organisé que par le Code civil, la législation intermédiaire admit cependant implicitement la validité des adoptions faites depuis le 18 janvier 1792[3], et les effets de ces adoptions furent définitivement régularisés par la loi transitoire du 25 germinal an XI[4].

[2] Cpr. décrets du 25 janvier, du 7 mars et du 4 juin 1793.

[3] Cpr. le décret du 15 frimaire an III, qui dispose que l'adoption assure à l'adopté un droit sur la succession de l'adoptant ; la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement, art. 68, § 1, n° 9, qui soumet les adoptions au droit fixe d'un franc ; l'arrêté du gouvernement du 19 floréal an VIII, art. 10, qui charge le ministre de l'intérieur d'envoyer aux préfets des modèles d'actes d'adoption. Voy. aussi Constitution du 24 juin 1793, art. 4 ; et décret du 21 fructidor an III.

[4] Cpr. sur cette loi et sur les adoptions antérieures au Code civil : *Discussion au Conseil d'État*, *Exposé des motifs*, par Berlier, *Rapport fait au Tribunat*, par Bouteville, et *discours prononcé au Corps Législatif*, par Gillet (Locré, *Lég.*, VI, p. 667 et suiv.); Chabot, *Questions transitoires*, v° Adoption ; Grenier, n°s 44 et suiv.; *Observations* de Sirey, Sir., 4, 2, 7 ; Civ. cass., 18 fructidor an XII, Sir., 4, 1, 289; Paris, 11 ventôse an XII, Sir., 4, 2, 113; Bruxelles, 12 janvier 1806, Sir., 6, 2, 167 ; Req. rej., 24 novembre 1806, Sir., 6, 2, 586; Paris, 9 nivôse an XIII, Sir., 7, 2, 772 ; Besançon, 18 janvier 1808, Sir., 8, 2, 773 ; Req. rej., 26 avril 1808, Sir., 8, 1, 333 ; Req. rej., 6 octobre 1808, Sir., 9, 1, 21 ; Aix, 10 janvier 1809, Sir., 9, 2, 258; Besançon, 4 août 1808, Sir., 9, 2, 264; Civ. rej., 13 décembre 1809, Sir., 10, 1, 82; Civ. cass., 24 juillet 1811, Sir., 11, 1, 329 ; Civ. rej., 12 novembre. 1811, Sir., 13, 1, 424; Nancy, 18 août 1814, Sir., 15, 2, 209; Civ. rej., 23 décembre 1816, Sir., 17, 1, 164;

Lors de la discussion du Code civil au Conseil d'État, les avis étaient partagés sur le maintien de l'adoption. On prétendait que cette institution devait être rejetée, parce qu'elle favorisait le célibat, et qu'elle accordait les avantages de la paternité à celui qui n'en avait point eu les charges. Mais on répondait qu'en soumettant l'adoption à des conditions qui empêcheraient les fâcheux résultats que l'on en redoutait, et qu'en la restreignant dans de certaines limites, cette institution satisferait, tant aux exigences de l'équité et de l'humanité, qu'aux intérêts des particuliers. Cette dernière opinion obtint bientôt la prépondérance, et le maintien de l'adoption fut arrêté.

La discussion porta dès lors uniquement sur l'organisation de cette institution. On résolut, dans le principe, de s'attacher rigoureusement à la règle du Droit romain, *Adoptio imitatur naturam*. Mais on s'écarta peu à peu de cette règle, dans la crainte de blesser les idées reçues en France, en admettant que l'adoption pût opérer un changement de famille.

§ 555.

Définition de l'adoption. — Division de la matière.

L'adoption est un acte juridique qui crée, entre deux personnes, un rapport analogue à celui qui résulte de la paternité et de la filiation légitimes [1].

On distingue deux espèces d'adoption : l'une ordinaire ou de Droit commun, l'autre privilégiée. Cette dernière, ainsi appelée parce qu'elle est dispensée de quelques-

Toulouse, 5 mars 1817, Sir., 18, 2, 252 ; Bordeaux, 18 février 1821, Sir., 22, 2, 220 ; Civ. rej., 9 février 1824, Sir., 24, 1, 195 ; Grenoble, 27 avril 1825, Sir., 26, 2, 1 ; Req. rej., 13 juillet 1826, Sir., 27, 1, 201 ; Civ. cass. 26 juin 1832, Sir., 32, 1, 555 ; Toulouse, 25 août 1844, Sir., 45, 2, 69.

[1] Arg. art. 347, 348, cbn. 161, 349 cbn. 203 et 205, 351 cbn. 747 ; Code pénal. art. 299. *Exposé de motifs*, par Berlier (Locré, *Lég.*, VI, p. 601, n° 5). Proudhon, II, p. 188. Toullier, II, 984. Delvincourt, I, part. I, p. 99. Demolombe, VI, 1. Zachariæ, § 555, texte et note 2.

unes des conditions et solennités requises pour l'adoption ordinaire, comprend l'adoption rémunératoire et l'adoption testamentaire [2].

[Dans l'ordre des conflits de lois, l'étranger, en tant, d'ailleurs, qu'il jouit des droits civils en France [2] *bis*, peut adopter en France et y être adopté. Mais les effets comme les conditions intrinsèques de validité de ladite adoption restent déterminés par sa loi nationale à la date de l'adoption [2] *ter*, tout au moins en tant que ces conditions sont plus restrictives et ces effets moins favorables que celles ou que ceux de la loi française [2] *quater*.

Quant à l'adoption qui s'est régulièrement produite à l'étranger, entre étrangers, elle produit en France les effets que la loi normalement compétente [2] *quinquies* y

[2] Nous n'avons à nous occuper, ni de l'adoption publique, ni de l'adoption faite par le titulaire d'un majorat. Cpr. sur la première : Lois du 25 janvier 1793 et du 23 nivôse an II ; Décret du 16 frimaire an XIV ; Grenier, *Discours historique*, *in fine*. Cpr. sur la seconde ; Statut du 1er mars 1808, art. 35 et 36.

[2 *bis*. Voy. § 78, texte et note 61, et § 79, texte et note 8 *ter*. Seine, 4 août 1883, Clunet, 1884, 179. Sur la question de savoir à quelle date il faut et il suffit, par rapport à la date des formalités de l'adoption, que la jouissance des droits civils ait été acquise à l'étranger, voy. Paris, 2 juin 1892, Clunet, 1892, 1137. Cpr. toutefois avec la doctrine de cet arrêt la formule du § 559, texte et note 4.]

[2 *ter*. Voy. § 79, note 15.]

[2 *quater*. C'est la moins favorable des deux lois qui donne la mesure des conditions et des effets de l'adoption, puisque l'adoption est une création artificielle de la loi.]

[2 *quinquies*. La loi normalement compétente est ici, incontestablement, la loi nationale commune de l'adoptant et de l'adopté, pour le cas où ils ont l'un et l'autre la même nationalité à la date de l'adoption. Tout le monde est d'accord là-dessus. Cpr. Trib. de Tunis, 2 juin 1909, *Revue* Lapradelle, 1910, 803. La vraie difficulté est celle de savoir comment se détermine la loi normalement compétente si l'adoptant et l'adopté sont de nationalité différente à la date de l'adoption. Selon nous, l'adoption étant considérée, par la loi française, comme une institution de pur droit civil, de caractère nécessairement artificiel, et cette qualification de la loi française s'appliquant impérativement en France à l'adoption même régie par la loi étrangère, l'adoption susvisée ne vaut qu'autant que sa validité résulte tout à la fois de la loi nationale de l'adoptant et de celle de l'adopté, et elle ne produit que les effets

attache, sous réserve toutefois de ceux qui pourraient être considérés comme contraires aux dispositions de police de la loi française [2] *sexies*.]

I. DE L'ADOPTION ORDINAIRE

A. DES CONDITIONS ET DES SOLENNITÉS DE L'ADOPTION.

§ 556.

1. *Des conditions intrinsèques de l'adoption.*

La loi exige, pour l'adoption, le consentement de l'adoptant et celui de l'adopté. Art. 353.

Il faut, de plus, que l'un et l'autre jouissent des droits civils. Ainsi, un étranger ne peut ni adopter ni être adopté en France, si ce n'est dans les cas exceptionnels prévus par les art. 11 et 13 du Code civil [1].

Outre ces conditions, communes aux deux parties, la loi requiert, soit dans la personne de l'adoptant, soit dans celle de l'adopté, certaines conditions spéciales.

Les conditions requises dans la personne de l'adoptant sont les suivantes :

a. L'adoptant doit être âgé de cinquante ans accomplis, et avoir au moins quinze ans de plus que la personne qu'il se propose d'adopter. Art. 343.

qui sont compatibles soit avec l'une, soit avec l'autre. Cpr. en sens divers. Laurent, *Droit civil international*, VI, 78. Weiss, IV, 117. Surville, n° 316.]

[2 *sexies*. Trib. de Bordeaux, 11 janvier 1909, Clunet, 1909, 1085, et sur appel, Bordeaux, 6 juillet 1909. Clunet, 1910, 220. Je ne prévois au texte que l'opposition de la loi étrangère et des dispositions de police de la loi française. L'espèce résolue par le tribunal et la Cour de Bordeaux fournissent l'exemple d'une opposition du même genre entre la loi étrangère et l'interprétation française des dispositions de la convention de la Haye, du 12 juin 1902, en matière de tutelle, convention qui était encore en vigueur en 1909.]

[1] Cpr. § 78, texte et note 61.

b. Il doit avoir fourni des secours et donné des soins non interrompus à cette personne dans sa minorité, pendant six années au moins[2]. Art. 345.

c. Il faut qu'il se trouve, au moment de l'adoption, sans descendants légitimes ou légitimés[3]. Art. 343. Les descendants légitimes forment, dès l'instant de leur conception, obstacle à toute adoption ultérieure[4], les descendants légitimés, à partir de leur légitimation seu-

[2] Mais il n'est pas nécessaire que la personne qui se propose d'adopter ait été tuteur officieux de celle qu'elle veut adopter. Cpr. art. 361 et suiv. *Exposé de motifs*, par Berlier (Locré, *Lég.*, VI, p. 613, n° 18). Demolombe, VI, 24. Zachariæ, § 556, texte et art. 345. Il n'est pas même exigé que les secours aient été fournis en vue de l'adoption. Demolombe, VI, 25.

[3] Arg. art. 333, cbn, 343. Locré, sur l'art. 343. Delvincourt, I, p. 255. Demolombe, VI, 19. Zachariæ § 556, texte et note 2.

[4] *Infans conceptus pro nato habetur, quotiescumque de commodis ipsius partus agitur.* Delvincourt, I, p. 255. Toullier, II, 986. Duranton, III, 278. Odilon-Barrot, *op. et v° citt.*, n° 19. Marcadé, sur les art. 343 et 346, n° 3. Demolombe, VI, 16. Zachariæ, § 556, note 1re. Voy. en sens contraire : Valette, sur Proudhon, II, p. 192, note *a*. — Il est généralement admis que, sous ce rapport encore, les art. 312 et 315 sont applicables en ce sens que la conception se place nécessairement dans l'intervalle de temps qui sépare le terme de la gestation la plus longue de celui de la gestation la plus courte, Mais si, en se renfermant dans cet intervalle de temps, l'enfant voulait reporter sa conception à une époque antérieure à l'adoption, dans le but de la faire annuler, sa prétention, à cet égard, serait-elle à l'abri de toute contestation, et pourrait-il, comme en matière d'état et de succession, placer sa conception à l'époque la plus favorable à ses intérêts, ou bien, au contraire, n'appartiendrait-il pas aux tribunaux de déterminer, d'après les circonstances, l'époque probable de la conception ? Cette dernière solution nous paraît préférable en principe : la faculté dont jouit l'enfant, de fixer l'époque de sa conception, ne lui est directement accordée que dans l'intérêt de sa légitimité, et, si nous avons cru devoir l'étendre à la capacité de succéder, c'est uniquement parce que le système contraire conduirait à de choquantes inconséquences. Or, ces conséquences ne se présentant plus quand il s'agit du maintien ou de l'annulation d'une adoption, il n'y a aucune raison pour accorder, en pareil cas, à l'enfant la même faveur. Marcadé, sur les art. 343 à 346, n° 4. Demolombe, VI, 17. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 255 et 256 ; Duranton, III, 278.

lement[5]. Les enfants naturels, même reconnus[6], et les enfants adoptifs[7], n'apportent aucun empêchement à l'adoption.

d. L'adoptant a besoin, s'il est marié, du consentement de son conjoint. Art. 344. Ce consentement peut utilement intervenir après l'acte d'adoption passé devant le juge de paix. Il n'est pas même nécessaire qu'il soit constaté par un acte authentique spécial; il résulte suffisamment de la requête aux fins d'homologation de l'adoption, présentée au nom de l'adoptant et de son épouse, par ministère d'avoué[8].

e. Enfin, l'adoptant doit jouir d'une bonne réputation. Art. 355.

Du reste, les femmes ont, comme les hommes, et les célibataires, comme les gens mariés, la faculté d'adopter. Il n'y [avait] même pas de raisons, [sous le régime du Concordat], pour refuser cette faculté aux prêtres catholiques[9]. [A plus forte raison, en est-il de même aujourd'hui.]

Les conditions requises dans la personne de l'adopté sont les suivantes :

[5] Cpr. § 546, texte et note 27. Demolombe, VI, 19. — L'existence d'enfants conçus hors le mariage, et qui ne sont devenus légitimes que par l'union contractée, entre les auteurs de leurs jours, avant leur naissance, n'empêche aussi que les adoptions postérieures à cette union. Cpr. § 545, texte n° 1 et note 9. Duranton, III, 278.

[6] Locré, sur l'art. 343. Duranton, *loc. citt.* Toullier, II, 986. Grenier, n° 10. Marcadé, sur l'art. 545, n° 3. Demolombe, VI, 18. Demante, *Cours*, II, 76 *bis*, I. Zachariæ, § 556, note 2. Paris, 20 avril 1860, Sir., 60, 2, 331. Req. rej., 3 juin 1861, Sir., 61, 1, 990.

[7] Arg. art. 348, al. 3. Locré, sur l'art. 344. Grenier, n° 10. Delvincourt, I, p. 255. Toullier, II, 986. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 9. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 556, texte et note 9. Bourges, 21 frimaire an XII, Sir., 4, 2, 65.

[8] Poitiers, 28 novembre 1859, Sir., 61, 2, 138. Req. rej., 1er mai 1861, Sir., 61, 1, 518.

[9] Valette, sur Proudhon, II, p. 224. Riffé, p. 50. Pont, *Revue de législation*. 1844, XXI, p. 508. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 516. Demolombe, VI, 54 et 55. Req. rej., 26 novembre 1844, Sir., 44, 1, 801. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 286; Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 26; Marcadé, sur les art. 343 à 346, n° 3; Zachariæ, § 556, note 4.

a. Il doit être majeur, c'est-à-dire âgé de vingt et un ans accomplis. Art. 346 cbn. 488.

b. Il a besoin du consentement de son père et de sa mère, à moins que l'un des deux ne se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, auquel cas le consentement de l'autre suffit[10]. Après l'âge de vingt-cinq ans, tant pour les garçons que pour les filles[11], le consentement du père et de la mère peut cependant être remplacé par un acte respectueux[12], notifié dans la forme indiquée par l'art. 154 [ancien]. Dans aucun cas, la loi n'exige le consentement des ascendants autres que le père et la mère[13]. Art. 346.

c. Il faut, enfin, qu'il n'ait point encore été adopté, à moins que ce ne soit par le conjoint de celui qui veut également se l'attacher par l'adoption. Art. 344.

Aucune autre condition n'est requise du côté de celui qui doit être adopté.

Ainsi, la faculté d'adopter peut être exercée, tout aussi bien à l'égard des femmes que des hommes, des gens

[10] Arg. art. 149. — Mais, en cas de dissentiment entre le père et la mère, le consentement du premier ne suffit pas. L'art. 346 exige le consentement de l'un et de l'autre et ne reproduit pas, en ce qui concerne l'adoption, la disposition finale de l'art. 148, relative au mariage. Proudhon, II, p. 196. Delvincourt, I, p. 256. Duranton, III, 289. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 517. Demolombe, VI, 33. Zachariæ, § 556, note 9. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur les art. 343 à 346, n° 4.

[11] La distinction qu'établit à cet égard, en matière de mariage, l'art. 148, est ici sans application. Proudhon, II, p. 195. Delvincourt, I, p. 257. Duranton, Demolombe et Zachariæ, *locc. citt.*

[12] En matière d'adoption, un seul acte respectueux suffit dans tous les cas, à la différence de ce qui [avait] lieu en matière de mariage. Cpr. art. 151 à 153, cbn. 346. Proudhon, II, p. 196. Toullier, II, 987. Delvincourt et Duranton, *locc. citt.* Demolombe, VI, 34. Zachariæ, *loc. cit.* [Ces règles n'ont pas été modifiées par la loi du 21 juin 1907, dont les auteurs, s'ils se proposaient de rendre les mariages plus faciles, ne songeaient à rien de pareil pour l'adoption. Planiol, I[7], n° 1587.]

[13] Sous ce rapport encore, il en est autrement qu'en matière de mariage, Cpr. art. 150 et 151 cbn. 346. Proudhon, Delvincourt, Toullier, Duranton, Demolombe et Zachariæ, *locc. citt.*

mariés que des célibataires. Le mari n'a pas même besoin, pour se faire adopter, du consentement de sa femme[14]. Quant à celle-ci, elle doit, pour pouvoir consentir à son adoption, être autorisée à cet effet; mais, au refus du mari, l'autorisation de justice suffit[15].

Il suit encore de là que deux époux peuvent être adoptés par la même personne[16].

Il en résulte enfin qu'il est permis au père ou à la mère d'un enfant naturel de l'adopter, même après l'avoir reconnu[17]. [L'adoption fait alors naturellement disparaître

[14] Arg. *à contrario*, art. 344 et 346. Duranton, III, 292. Taulier, I, p. 448. Demolombe, VI, 38. Zachariæ, § 556, note 5. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 257.

[15] Arg. art. 217 et 218. Duranton, Taulier et Demolombe, *loc. cit.* Cpr. Zachariæ, *loc. cit.* Voy. cep. Delvincourt, *loc. cit.*

[16] Lasaulx, II, p. 245. Baurittel, p. 35. Riffé, p. 57. Taulier, I, p. 448. Marcadé, sur l'art. 348, n° 1. Demolombe, VI, 56. Zachariæ, § 556, texte et note 10. Voy. en sens contraire : Grenier, n° 36; Duranton, III, 291; Odilon-Barrot, *op. et v° citt.*, n° 18. Ces derniers auteurs invoquent, à l'appui de leur opinion, la maxime *Adoptio imitatur naturam*, et la disposition de l'art. 348, qui prohibe le mariage entre les enfants adoptifs du même individu. Mais ces raisons nous paraissent plus spécieuses que solides. L'adoption imite si peu la nature en Droit français, que, d'après l'art. 348, l'adopté reste, malgré l'adoption, dans sa famille naturelle. Cpr. § 554. Si le mariage a été prohibé entre les enfants adoptifs du même individu, c'est parce qu'il eût été contraire aux convenances et aux bonnes mœurs que des personnes, destinées à vivre sous le même toit comme frère et sœur, pussent légitimement concevoir l'espérance de contracter par la suite mariage l'une avec l'autre. Tel est, d'après les observations du Tribunat, sur la demande duquel a été introduit l'art. 348, le véritable motif de la prohibition dont s'agit, qui, dès lors, ne forme aucun obstacle à ce que le même individu adopte deux personnes déjà mariées l'une avec l'autre au moment de l'adoption. Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 597, n° 7.

[17] Cette question est une de celles qui ont été le plus vivement controversées. La jurisprudence, après de longues fluctuations, paraît se fixer définitivement en faveur de l'opinion que nous avons adoptée. Voy. dans le sens de cette opinion : Locré, sur les art. 345 et 346; Moureau de Vaucluse, *Essai sur l'esprit des lois françaises, relatives à l'adoption des enfants naturels*, Paris, 1817, in-8°; Rolland de Villargues, *Traité des enfants naturels*, n°s 145 à 148; Grenier, n° 35; Proudhon et Valette, II, p. 217 et suiv.; Valette, *Explication sommaire*, p. 202 et suiv.; Sirey et Devilleneuve, *Obser-*

l'incapacité qui frappait avant elle, comme enfant naturel,

vations; Sir., 8, 2, 92; 27, 2, 116; 43, 1, 177, et 45, 2, 65; Duranton, III, 293; Duvergier, sur Toullier, I, 988, note 6; Richefort, *De l'état des familles*, II, 284, et Sir., 45, 2, 201; Taulier, I, p. 459; Zachariæ, § 556, texte et note 8; Bruxelles, 16 prairial an XII, Sir.. 5, 2, 21; Bruxelles, 22 avril 1807, Sir., 7, 2, 174; Paris, 9 novembre 1807, Sir., 8, 2, 1; Rouen, 12 mai 1808, Sir., 8, 2, 219; Caen, 18 février 1811, Sir., 12, 2, 293; Angers, 29 juin 1824, Sir., 24, 2, 203; Douai, 13 février 1824, Sir., 24, 2, 313; Grenoble, 10 mars 1825, Sir., 26, 2, 29; Bordeaux, 1er février 1826, Sir.. 26, 2, 245; Angers, 28 mars 1828, Sir., 28, 2, 145; Rennes, 14 février 1828, Sir., 29, 2, 109; Orléans, 4 mai 1832, Sir., 33, 2, 26; Lyon, 6 février 1833, Sir., 33, 2, 214; Toulouse, 2 juin 1835; Rennes, 30 mars 1835, et Paris, 13 novembre 1835, Sir., 35, 2, 553 et 554; Riom, 14 mai 1838, Sir., 38, 2, 146; Rennes, 18 juin 1838, Sir., 38, 2, 491; Civ. rej., 28 avril 1841, Sir., 41, 1, 274; Angers, 12 juillet 1844, Sir., 44, 2, 309; Bordeaux, 30 janvier 1845, Sir., 45, 2, 65; Montpellier, 24 avril 1845, Sir., 45, 2, 295; Civ. rej., 1er avril 1846, Sir., 46, 1, 273; Paris, 13 mai 1854, Sir., 54, 2 494; Req. rej., 3 juin 1861, Sir., 61, 1, 990; Aix, 12 juin 1866, Sir., 66, 1, 338; Civ. cass., 13 mai 1868, Sir., 68, 1, 338; Req. rej., 8 décembre 1868, Sir., 69, 1, 159; Montpellier, 10 décembre 1868, Sir., 69, 2, 71 [Seine, 12 juillet 1878, et Paris, 8 mai 1879, sous Cass., 16 février 1881, Sir., 1883, 1, 369.] Voy. en sens contraire : Maleville, I, p. 345 et suiv.; Toullier, II, 988; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 34; Loiseau, *Appendice au traité des enfants naturels*, p. 10; Delvincourt, I, p. 252; Merlin, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 1, n° 4; Riffé, p. 57; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Adoption, n° 11; Magnin, *Des minorités*, I, 262; Dubodan, *Revue étrangère et française*, 1837, IV, p. 703 et 814; Pont, *Revue de législation*, 1843, XVII, p. 750; Benech, *De l'illégalité de l'adoption des enfants naturels*, Toulouse, 1843, in-8°; Odilon-Barrot, *op. et v° citt.*, nos 32 et suiv.; Marcadé, sur les art. 343 à 346, n° 4; Molinier, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, 1, p. 161; Demolombe, VI, 50 à 52; Demante, *Cours*, II, 80 *bis*, 3°; Paris, 15 germinal an XII, Sir., 4, 2, 114; Nîmes, 18 floréal et 3 prairial an XII, Sir., 4, 2, 548; Pau, 1er mai 1826, Sir., 27, 2, 116; Bourges, 22 mars 1830, Sir., 30, 2, 163; Angers, 21 mai 1839, Sir., 39, 2, 401; Civ. rej., 16 mars 1843, Sir., 43, 1, 177. Les principaux arguments qu'on fait valoir en faveur de cette dernière opinion sont tirés : 1° de l'incompatibilité qui existerait entre la qualité de fils naturel et celle de fils adoptif d'un même individu; 2° des dispositions de la loi 7, au Code, *de nat. lib.* (5, 27), de la novelle 74, chap. 3, et de la novelle 89, chap. 7, qui prohibent l'adoption des enfants naturels; 3° de l'art. 908 [ancien], qui défend aux enfants naturels de recevoir, par donation entre vifs ou par testament, au delà de ce qui leur est attribué, au titre *des successions*, par les

l'adopté, comme aussi, par voie de conséquence, l'incapacité qui frappait ses enfants par suite des présomptions d'interposition de personnes des art. 911 et 1100[17] *bis*.]

Aucun obstacle légal ne s'oppose même, d'une manière absolue, à l'adoption d'un enfant incestueux ou adultérin dont la filiation se trouverait légalement constatée[18].

art. 757 et 758; 4° de l'intérêt des bonnes mœurs qui s'opposent, à ce que l'on prétend, à l'adoption des enfants naturels. Ces différentes raisons ne nous paraissent pas coneluantes. 1° Il existe, rationnellement parlant, si peu d'incompatibilité entre la qualité de fils naturel et celle de fils adoptif du même individu, qu'autrefois à Rome un père pouvait adopter son fils émancipé, et même son fils naturel. LL. 12, 41, et 46, *D. de adop. et émancip.* (1, 7). 2° La constitution et les novelles, qui plus tard défendirent l'adoption des enfants naturels, n'ont jamais été appliquées en France, où l'adoption était autrefois inconnue. En tout cas, elles n'auraient plus d'autorité législative. 3° Si la portion héréditaire que les art. 350 et 745 attribuent à l'enfant adoptif est supérieure à celle que les art. 757 et 758 [anciens] [allouaient] à l'enfant naturel, on ne peut pas en conclure que l'adoption d'un enfant naturel soit contraire aux dispositions de l'art. 908, puisque l'individu qui joint à la qualité d'enfant naturel celle d'enfant adoptif, se trouve appelé par la loi elle-même, et non par la volonté de l'adoptant, à l'hérédité de celui-ci, et qu'il recueille cette dernière, non à titre de légataire ou de donataire, mais à titre d'héritier *ab intestat*, non comme enfant naturel, mais comme enfant adoptif. 4° L'intérêt des bonnes mœurs exige la réparation des torts que l'on a causés. Or, comment un père qui se trouve dans l'impossibilité de légitimer l'enfant naturel dont la mère est décédée, effacera-t-il la tache de sa naissance, si ce n'est en l'adoptant? Il ne faut d'ailleurs pas oublier que l'adoption est subordonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui ne manqueront pas d'opposer leur *veto* aux adoptions réellement contraires aux bonnes mœurs. Ainsi, toutes les objections faites par les partisans de l'opinion que nous combattons, viennent se briser contre la règle que tout ce que la loi ne défend pas est permis. Le silence de la loi est ici d'autant plus décisif, qu'il est le résultat d'une discussion à la suite de laquelle le Conseil d'État supprima un article par lequel la Section de législation avait proposé de défendre l'adoption des enfants naturels. Voy. Locré, *Lég.*, VI, p. 424, art. 9, p. 477 et suiv., n° 18. Cpr. aussi *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *op. cit.*, VI, p. 401 et suiv., n°s 11 à 13; p. 501 et suiv., n° 15).

[17 *bis*. Paris, 8 mai 1879, sous Cass., 16 février 1881, Sir., 1883, 1, 369. Req. rej. (mêmes parties), 13 juin 1882, Sir., 1884, 1, 211.]

18 En vain dirait-on que les enfants incestueux ou adultérins ne

§ 557.

2. *Des solennités extrinsèques de l'adoption.*

L'individu qui se propose d'adopter et celui qui veut se donner en adoption, doivent se présenter, soit en personne, soit par un fondé de procuration spéciale et authentique [1], devant le juge de paix du domicile du premier, pour y passer acte de leurs consentements respectifs. Art. 353. [Toutefois, dans les cas prévus par l'art. 93, l'acte sera dressé par un fonctionnaire de l'intendance, ou par un officier du commissariat. Art. 353, 2e al. (Loi du 17 mai 1900).].

Une expédition de cet acte, accompagnée des pièces destinées à justifier de l'accomplissement des conditions indiquées au paragraphe précédent, doit, dans les dix jours suivants[2], être remise par l'une ou par l'autre des

peuvent être adoptés, par cela même qu'ils ne peuvent être légitimés. Il existe, en effet, une énorme différence entre la légitimation, qui, faisant entrer un enfant naturel dans les familles de son père et de sa mère, établit entre cet enfant et tous les parents de ces derniers un lien de parenté legitime, et l'adoption, qui, laissant l'adopté dans sa famille naturelle, ne crée de rapport qu'entre ce dernier et l'adoptant. Les tribunaux seraient donc, à notre avis, autorisés à admettre l'adoption d'un enfant incestueux ou adultérin. Mais ils auraient aussi le droit, et même le devoir, de rejeter une pareille adoption, si, à raison de la conduite scandaleuse de la personne qui se propose d'adopter un enfant incestueux ou adultérin, il devait en résulter un outrage à la morale publique. Art. 355. Voy. dans le sens de notre opinion : Grenier, n° 35; *Consultation*, Sir., 15, 2, 213; Rouen, 15 février 1813, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, IV, 2, 257. Voy. en sens contraire : Favard, *Rép.*, v° Enfant adultérin, n° 6; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 346; Taulier, I, p. 461. Cpr. encore, parmi les différents arrêts cités à la note 4 du § 554, ceux qui ont été rendus sur cette question, à propos des adoptions régies par la loi transitoire du 25 germinal an XI.

[1] Arg. art. 36 cbn. 353 et 359. Delvincourt, 1, p. 261. Duranton, III, 297, note 2. Demolombe, VI, 88. Zachariæ, § 557, texte et note 1re. Bruxelles, 22 avril 1807, Sir., 8, 2, 319. Voy. cep. Grenier, n° 18; Odilon-Barrot, *op. et v° citt.*, n° 52. Suivant ces auteurs, les parties devraient nécessairement comparaître en personne.

[2] L'inobservation de ce délai ne formerait point obstacle à la va-

parties, [ou adressée, dans le plus bref délai, par le fonctionnaire de l'intendance ou l'officier du commissariat], au procureur de la République près le tribunal de première instance dans le ressort duquel l'adoptant est domicilié. Art. 354 [1er et 2e alinéas (Loi du 17 mai 1900)]. Ce tribunal, à l'homologation duquel l'adoption sera soumise par ce magistrat, doit statuer sans écritures ni formalités de procédure [3]. Après avoir entendu le ministère public, auquel les parties intéressées à contester l'adoption peuvent remettre des mémoires à ce sujet [4], le tribunal vérifiera : 1° si toutes les conditions exigées par la loi sont remplies ; 2° si l'adoptant jouit d'une bonne réputation ; et, d'après le résultat de cette vérification, il prononcera, sans donner de motifs [5], son jugement en ces termes : *Il y a lieu*, ou *il n'y a pas lieu à l'adoption*. Art. 355 et 356.

Dans le mois qui suivra la prononciation du jugement

lidité de l'adoption, qui malgré cette irrégularité, aurait été admise. Arg. *à contrario*, art. 359, al. 2. Cet argument est ici d'autant plus puissant, que le Tribunat avait proposé de subordonner l'efficacité de l'adoption à l'observation des différents délais indiqués dans les art. 354, 357 et 359, al. 1, et que sa proposition, n'ayant été accueillie qu'en ce qui concerne le délai prescrit par le dernier de ces articles, a été, par cela même, implicitement rejetée quant aux délais fixés par les deux premiers. *Observation du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VI, p. 590, n° 11). Maleville sur l'art. 354. Delvincourt, I, p. 262. Riffé, p. 67. Duvergier, sur Toullier, II, 1002, note *a*. Demolombe, VI, 78. Valette, *Explication sommaire*, p. 193. Zachariæ, § 557, texte et note 2. Grenoble, 7 mars 1849, Sir., 50, 2, 209. [Nancy, 30 décembre 1871, Sir., 1871, 2, 254. Montpellier, 9 mai 1882, Sir., 1884, 2, 158.] Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1002 ; Duranton, III, 303. Marcadé, sur l'art. 354, n° 1. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 528.

[3] La disposition de l'art. 356 n'interdit cependant pas au tribunal de charger l'un de ses membres de lui faire rapport de l'affaire. Req. rej., 21 mars 1859, Sir., 59, 1, 830.

[4] Cpr. art. 360, al. 2, *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VI, p. 569 et suiv., n° 11). Locré, IV, p. 351. Demolombe, VI, 94.

[5] Ainsi il n'est pas nécessaire de mentionner dans le jugement l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la loi. Une telle mention serait même contraire à l'art. 257. Req. rej., 21 mars 1859, Sir., 59, 1, 830.

du tribunal de première instance [6], ce jugement, qu'il ait admis ou rejeté l'adoption [7], sera, sur les poursuites de l'une ou de l'autre des parties, soumis à la Cour d'appel, qui, après avoir instruit la cause comme le tribunal de première instance, statuera également sans donner de motifs, et prononcera son arrêt en ces termes : *Le jugement est confirmé*, ou *le jugement est réformé; en conséquence il y a lieu*, ou *il n'y a pas lieu à l'adoption*. Art. 357 [8].

La procédure doit rester secrète jusqu'à l'arrêt qui admet l'adoption. Ainsi, le jugement de première instance doit toujours être prononcé en chambre du conseil, de même que l'arrêt qui refuserait d'homologuer l'adoption ; cet arrêt serait entaché de nullité, s'il était rendu en audience publique [9].

[6] Ce délai n'est pas non plus de rigueur. Maleville, sur l'art. 357. Zachariæ, § 557, note 4. Cpr. note 2 *suprà*.

[7] L'adoption peut être admise par la Cour d'appel, quoiqu'elle ait été rejetée par le tribunal de première instance. Riffé, p. 60. Valette, sur Proudhon, II, p. 205, note *a*. Duvergier, sur Toullier, II, 998, note *a*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 526. Demolombe, VI, 99.

[8] Les demandes en homologation d'adoption ne constituant pas des constatations sur l'état des personnes dans le sens de l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, il n'y [avait] pas lieu, [avant le décret du 26 nov. 1899], de les soumettre à l'appréciation de deux chambres réunies. Limoges, 4 juin 1840, Sir., 50, 2, 209, à la note. Dijon, 9 août 1854, Sir., 56, 2, 17. Voy. en sens contraire, Grenoble, 7 mars 1849, Sir., 50, 2, 209. Cpr. aussi Civ. rej., 24 août 1852, Sir., 53, 1, 17; Grenoble, 30 juin 1870, Sir., 70, 2, 216. [Req. rej., 1er mai 1872, Sir., 1872, 1, 191.] Ces derniers arrêts ont décidé qu'une adoption ne devait pas être annulée par cela seul qu'elle aurait été prononcée en audience solennelle. Les motifs donnés à l'appui de ces décisions ne nous ont pas paru entièrement concluants ; mais nous croyons qu'elles se justifient par la considération qu'il s'agit ici d'un acte de juridiction gracieuse, et que l'intervention de la Cour d'appel étant requise pour entourer l'adoption de plus de garanties, et pour lui donner une plus grande solennité, [c'eût été] presque aller contre le vœu de la loi, que de prononcer l'annulation d'une adoption, par cela seul qu'elle aurait été prononcée en audience solennelle.

[9] *Exposé de motifs* par Berlier et *Discours* de Gary (Locré, *Lég.*, VI, p. 612, n° 17, p. 603, n° 24). Locré, sur les art. 356 et 357. Toullier, II, 999. Duranton, III, 299, à la note. Marcadé, sur l'art. 358. Demo-

L'arrêt qui a rejeté l'adoption n'est pas susceptible d'être attaqué, quant au fond, par la voie du recours en cassation [10]. Mais le pourvoi en cassation serait admissible, s'il était fondé sur l'inobservation des formes requises pour la validité des jugements et arrêts en matière civile [11].

Si l'adoption est admise par la Cour d'appel, l'arrêt doit être prononcé à l'audience, et affiché en tels lieux, et en tel nombre d'exemplaires que la Cour jugera convenable. Art. 358.

Dans les trois mois, à dater de la prononciation de l'arrêt qui aura admis l'adoption [12], cette dernière doit, sur le vu d'une expédition en forme de cet arrêt, être relatée, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur les registres de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié [13]. Art. 359.

Cette formalité est suffisamment remplie par la trans-

lombe, VI, 92. Demante, *Cours*, II, 93. Zachariæ, § 557, texte et note 6. Civ. cass., 22 mars 1848, Sir., 48, 1, 379. Civ. cass., 28 février 1866, Sir., 66, 1, 220.

[10] Le pouvoir discrétionnaire dont, en vertu des art. 356 et 357, les cours et tribunaux jouissent pour accueillir ou rejeter l'adoption, est incompatible avec l'admissibilité du pourvoi en cassation. Les jugements et arrêts rendus en pareille matière ne devant pas énoncer de motifs, la Cour suprême se trouve, par la force même des choses, dans l'impossibilité de vérifier s'ils ont ou non violé la loi. Demolombe, VI, 100. Zachariæ, § 557, note 5. Req. rej., 24 novembre 1815, Sir., 16, 1, 45.

[11] Rauter, *Cours de procédure*, § 422. Demolombe, VI, 101. Zachariæ, *loc. cit.* Req. rej., 14 novembre 1815, Sir., 16, 1. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 462.

[12] Ce dernier délai est de rigueur. L'adoption ne devient complète qu'autant qu'elle a été inscrite, avant l'expiration de ce délai, sur les registres de l'état civil. Art. 359, al. 2. Cpr. § 558, texte et note 3.

[13] D'après la formule adressée par le ministère de l'intérieur aux officiers de l'état civil, les parties devraient se présenter devant l'officier de l'état civil, qui déclarerait l'existence de l'adoption et la constaterait dans un acte spécial. Mais cette formule, qui outrepasse évidemment les exigences de l'art. 359, n'a que la valeur d'une instruction ministérielle, et n'est pas dès lors obligatoire pour les tribunaux. Voy. § 5, texte et note 21, § 59, texte et note 8. Demolombe, IV, 104. Cpr. cep. Zachariæ, § 557, note 8.

cription sur les registres de l'état civil, de l'arrêt confirmatif de l'adoption, opérée sur le vu d'une expédition dudit arrêt produite par l'une des parties, sans qu'il soit nécessaire de faire transcrire également l'acte d'adoption passé devant le juge de paix[14].

Il n'est pas non plus indispensable de faire constater, d'une manière expresse, que la transcription a été opérée en suite d'une réquisition adressée par l'une des parties à l'officier de l'état civil, et qu'elle a eu lieu sur le vu d'une expédition en forme de l'arrêt confirmatif de l'adoption[15].

[Il sera fait mention de l'adoption ainsi inscrite en marge de l'acte de naissance de l'adopté. Art. 359. 2e al. (Loi du 13 février 1909.)]

§ 558.

3. *Des conséquences qu'entraîne l'absence des conditions ou l'inobservation des solennités indiquées aux deux paragraphes précédents.*

1° L'adoption est à considérer comme non avenue, lorsque l'une ou l'autre des parties n'y a pas donné son consentement. Il en serait ainsi, par exemple, si l'adoptant s'était trouvé en état de démence lors de la passation de l'acte d'adoption : et ce, peu importe qu'il ait été ou non antérieurement interdit[1].

[14] Req. rej., 23 novembre 1847, Sir., 48, 1, 58. Grenoble, 7 mars 1849, Sir., 50, 2, 209. Cpr. Demolombe, IV, 105 et 107.

[15] Req. rej., 23 novembre 1847, Sir., 48, 1, 58. Req. rej., 1er avril 1863, Sir., 63, 1, 472. Cpr. Demolombe, IV, 106 et 108.

[1] Si, dans les actes concernant le patrimoine, l'oblitération des facultés intellectuelles n'est, en général, envisagée par notre Droit que comme un défaut de capacité, ou un simple vice du consentement, et ne donne ouverture qu'à une action en nullité, il en est autrement des actes relatifs à l'état civil, qui sont à considérer comme non avenus, lorsqu'ils ont été passés par une personne en démence. Les dispositions des art. 502 à 504 sont tout aussi étrangères à l'adoption, qu'elles le sont au mariage et à la reconnaissance des enfants naturels. Cpr. § 451 *bis*, texte n° 1, lett. *b* et note 3 ; § 568 *ter*, texte n° 1, lett. *b* et note 2.

Une adoption ne devient complète qu'autant que, constatée par un acte passé devant un juge de paix, et soumise ensuite à l'approbation d'un tribunal de première instance, elle a été définitivement homologuée par une Cour d'appel, et inscrite sur les registres de l'état civil. L'une de ces solennités venant à défaillir, l'adoption doit être regardée comme non avenue [2]. Il en est de même lorsque l'adoption, bien qu'inscrite sur les registres de l'état civil, ne l'a point été dans le délai prescrit par l'art. 359 [3]. [Réserve faite, d'ailleurs, de la responsabilité du maire [3] *bis*.]

[Il est d'ailleurs bien entendu que cette sanction n'est pas attachée au défaut de mention de l'adoption en marge de l'acte de naissance de l'adopté.]

Dans les divers cas qui viennent d'être indiqués, la non-existence de l'adoption peut être proposée, en tout temps, et par toute personne intéressée, par voie d'action ou d'exception [4].

[2] Arg. *à fortiori*, art. 359, al. 2. Cpr. note 3 *infrà*. *Forma dat esse rei*. Cette maxime est ici d'autant mieux applicable, que l'adoption est une institution dont l'établissement appartient entièrement au Droit positif. Cpr. § 37, texte et note 4.

[3] En disant que l'adoption restera sans effet, si elle n'a été inscrite dans le délai de trois mois, le législateur a clairement indiqué qu'à défaut d'inscription dans ce délai, l'adoption devait être réputée non avenue. Si l'adoption n'était que nulle en pareil cas, elle produirait, jusqu'au moment de son annulation, les effets qui sont attachés à cet acte juridique. Toullier, II, 1001. Grenier, n° 23.

[3 *bis*. Poitiers, 26 février 1908, Sir., 1910, 2, 17. Cass., 15 juin 1909, Dall., 1911, 1, 113.]

[4] Contrairement à la proposition énoncée au texte, la Cour de Poitiers (23 novembre 1859, Sir., 61, 2, 138), et la Cour de cassation (Req. rej., 1er mai 1861, Sir., 61, 1, 513) ont décidé, par application de l'art. 504, qu'après le décès de l'adoptant dont l'interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée, l'adoption ne peut plus être attaquée, pour cause de démence, par ses héritiers. Ces décisions, qui devraient évidemment être rejetées, si, comme nous l'enseignons (texte et note 1re *supra*), l'adoption était, en pareil cas, à considérer comme non avenue, ne nous paraîtraient pas même acceptables dans le système d'après lequel elle serait simplement annulable. En effet, la disposition de l'art. 504, exceptionnelle de sa nature, comme contraire au principe de la transmissibilité des actions aux

2° L'adoption est entachée de nullité dans les cas suivants :

a. Lorsque le consentement de l'adoptant ou celui de l'adopté a été donné par erreur [[4] *bis*], extorqué par violence ou surpris par dol [5].

b. Lorsque l'adoption a été prononcée en l'absence [démontrée [5] *bis*] de l'une ou de l'autre des conditions exigées, soit dans la personne de l'adoptant, soit dans celle de l'adopté [6].

héritiers, ne saurait être étendue à des actions que ces derniers sont autorisés à exercer de leur propre chef, ni surtout à des actions en nullité dirigées contre les actes dont l'effet direct et nécessaire est de léser leurs intérêts. Aussi a-t-il été reconnu, lors de la discussion au Conseil d'État, que l'art. 504 est étranger aux donations et testaments; et les raisons qui l'ont fait décider ainsi doivent également soustraire, à l'application de cet article, les actes d'adoption. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue que la solution contraire aggraverait singulièrement la position que le législateur a entendu faire aux héritiers en édictant l'art. 504. S'agit-il d'actes qui, tels qu'une vente ou un bail, reposent sur une cause intéressée, les héritiers peuvent échapper à l'application de l'art. 504, en prouvant, par l'infériorité du prix, que la démence résulte de l'acte même qu'ils attaquent. Mais ce moyen de défense leur ferait défaut, s'il s'agissait d'actes relatifs à l'état des personnes. Et c'est là un motif de plus pour penser que le législateur n'a point eu ces actes en vue en rédigeant l'art. 404. Enfin, nous ferons remarquer que si, à raison des solennités qui entourent l'adoption, le juge doit se montrer rigoureusement sévère en ce qui concerne la preuve de la démence, lorsqu'elle est attaquée, pour cette cause, par des héritiers qui n'ont pas poursuivi l'interdiction de leur auteur, ce n'est pas un motif suffisant pour écarter leur action par fin de non-recevoir, puisque, en définitive, les donations et testaments sont aussi des actes solennels, et que ces héritiers n'en sont pas moins autorisés à les attaquer après le décès de celui dont ils émanent.

[[4] *bis*. Cpr. Orléans, 16 juillet 1881, et Cass., 13 juin 1882, Sir., 1884, 1, 24.]

[5] Arg. art. 353, chn. 1109 à 1117. Cpr. § 306, texte et notes 1 et 2; Grenoble, 30 juin 1870, Sir., 70, 2, 216.

[[5] *bis*. Agen, 1er juin 1885, Sir., 1886, 2, 63.]

[6] La nullité n'est ici que virtuelle; elle est fondée sur ce que, l'adoption découlant uniquement du Droit positif, la validité de cet acte juridique se trouve implicitement subordonnée au concours de toutes les conditions requises par la loi. Duranton, III, 329. Odilon-Barrot, *op. et v° citt.*, n° 82. Voy. en sens contraire : Duver-

c. Lorsque les règles de compétence ou de formes requises pour la validité de l'un ou de l'autre des actes nécessaires à la perfection de l'adoption, n'ont pas été observées [7].

Dans la première de ces hypothèses, la nullité de l'adoption ne peut être invoquée que par la personne dont le consentement a été vicié, et par ses héritiers ou successeurs universels, en cette qualité.

Dans les deux dernières hypothèses, au contraire, la nullité de l'adoption peut être proposée tant par l'adoptant et l'adopté [8], que par toutes les personnes qui ont un

gier, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 26. Cpr. aussi Demolombe, VI, 195 et 196. Notre savant collègue, tout en admettant en principe notre théorie, croit cependant devoir la soumettre à certaines restrictions. Il soutient notamment que, si l'adopté majeur de vingt-cinq ans n'a pas requis le conseil de ses père et mère, cette infraction à l'article 346 ne doit pas plus entraîner la nullité de l'adoption, que l'omission d'actes respectueux, dans les cas prévus par les art. 151 et 153 [anciens] [n'entraînait] la nullité du mariage. A notre avis, c'est là une distinction que repousse le contexte de l'art. 346, et que, vu la différence profonde qui sépare l'institution de l'adoption de celle du mariage, on ne saurait justifier par un simple argument d'analogie tirée des règles relatives à cette dernière matière. Du reste, la jurisprudence des arrêts paraît admettre comme constant que l'omission de l'une ou de l'autre des conditions intrinsèques exigées en cette matière, entraîne virtuellement la nullité de l'adoption. Cpr. Colmar, 28 juillet 1821, Sir., 21. 2, 288; Req. rej., 24 août 1831, Sir., 31, 1, 321; Angers, 21 août 1839, Sir., 39, 2, 401; et les arrêts cités à la note 61 du § 78.

[7] Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où l'arrêt qui a homologué une adoption, n'a point été présenté à l'audience. Art. 358 cbn. loi du 20 avril 1810, art. 7, al. 2. Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 36; Paris, 26 avril 1830, Sir., 30, 2, 217. — Il en est encore ainsi lorsque l'adoption, au lieu d'avoir été inscrite sur les registres de l'état civil du domicile de l'adoptant l'a été sur ceux du domicile de l'adopté. Demolombe, VI, 108. Montpellier, 19 avril 1842, Sir., 42, 2, 345. [Req. rej., 15 juin 1874, Sir., 1875, 1, 63. Sauf peut-être au juge du fait à examiner si la bonne foi de l'adoptant ou une erreur involontaire de sa part sur son domicile légal pourrait permettre aux tribunaux de valider l'adoption. Arrêt précité du 15 juin 1874.]

[8] En vain dirait-on que les principes sur l'autorité de la chose jugée s'opposent à ce que l'adoption puisse être attaquée par les

intérêt pécuniaire, actuellement ouvert[9], à contester la validité de cet acte juridique, par exemple, par les héritiers ou successeurs universels de l'adoptant, agissant en leur propre nom[10].

Il en est ainsi, alors même que l'adoption est attaquée par le motif que le conjoint de l'adoptant n'y a pas donné son consentement[11], ou que l'adopté n'a pas obtenu celui de ses père et mère[12].

La nullité de l'adoption peut et doit être proposée, dans les différents cas ci-dessus indiqués, par voie d'action principale ou d'exception[13], devant le tribunal de première

personnes qui ont figuré comme parties dans l'arrêt par lequel elle a été homologuée. Ces principes, en effet, ne se rapportent qu'aux jugements rendus en juridiction contentieuse ; ils ne s'appliquent pas à ceux qui l'ont été en juridiction volontaire, et notamment à l'homologation judiciaire d'une adoption. Merlin; *Quest.*, v° Adoption, § 10. Rauter, *op. cit.*, § 31, texte et note *b*, § 422, note *b*. Demolombe, VI, 210. Nancy, 13 juin 1826, Sir., 26, 2, 251.

[9] Demolombe, *loc. cit.* Grenoble, 22 mars 1843, Sir., 43, 2, 505.

[10] Les héritiers ou successeurs universels de l'adoptant ont, en leur propre et privé nom, le droit d'attaquer l'adoption qu'il a faite, comme ils ont celui de demander la nullité de ses dispositions entre vifs ou testamentaires. Delvincourt, I, p. 252 à 264. Duranton, III, 229. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ. § 558. Colmar, 28 juillet 1821, Sir., 21, 2, 288. Req. rej., 22 nov. 1825, Sir., 26, 1, 142. Bordeaux, 30 janvier 1845, Sir., 45, 2, 64. Paris, 13 mai 1854, Sir., 2, 494. Caen, 15 mars 1867, Sir., 68, 2, 17.

[11] Demolombe, VI, 207. Voy. en sens contraire : Poitiers, 28 novembre 1859, Sir., 61, 2, 138.

[12] M. Demolombe (VI, 204 à 206) enseigne que l'absence du consentement des père et mère de l'adopté n'entraîne, comme dans le cas prévu par l'art. 182, qu'une nullité relative, qui n'est proposable que par ces derniers et par l'adopté. Les raisons indiquées à la note 6 *suprà* nous portent également à rejeter cette opinion.

[13] La demande en nullité est, en pareil cas, plutôt dirigée contre l'adoption elle-même, que contre le jugement et l'arrêt qui l'ont homologuée. Ce jugement et cet arrêt ne constituent que des actes de juridiction gracieuse, qui ne sont pas susceptibles de passer en force de chose jugée, et auxquels ne saurait s'appliquer la maxime : *Voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements.* Delvincourt, I, p. 262 à 264. Duranton, III, 351. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 11, n° 1. Rauter, *op. cit.*, § 822, texte et note *b*. *Thémis*, VII, p. 105 et

instance compétent, et non par voie de recours contre l'arrêt qui a homologué l'adoption [14].

La demande en nullité de l'adoption, constituant une contestation sur l'état de l'adopté, [devait] être jugée, sur appel, [avant le décret du 26 nov. 1899], en audience solennelle [15], à moins qu'elle [n'eût] été formée d'une manière incidente [16].

L'action en nullité de l'adoption est susceptible de prescription [17]. Mais elle ne se prescrit que par trente ans, dans

106. Marcadé, sur l'art. 360, n° 3. Demolombe, VI, 147 à 193. Colmar, 28 juillet 1821, Sir., 21, 2, 288. Dijon et Req. rej., 22 novembre 1825, Sir., 26, 1, 142. Caen, 15 mars 1867, Sir., 68, 2, 17. Civ. cass., 13 mai 1868, Sir., 68, 1, 338. [Cass., 10 février 1892, Sir., 1892, 1, 140.] Cpr. Req. rej., 24 août 1831, Sir., 31, 1, 321. Angers, 21 août 1839, Sir., 39, 2, 401. Voy. aussi la note suivante.

[14] Ainsi, l'adoption ne peut être attaquée par voie de requête civile, de tierce opposition, ou de simple opposition devant la Cour d'appel qui l'a homologuée. Duranton, III, 350. Demolombe, *loc. cit.* Nancy, 13 juin 1826, Sir., 26, 2, 251. Paris, 26 avril 1830, Sir., 30, 2, 217. Grenoble, 2 mars 1842, Sir., 43, 2, 171. Voy. cep. Rauter, *op. et loc. cit.*; Merlin, *op. et v° citt.*, § 11. n° 3. — Ainsi encore l'adoption ne saurait, comme l'enseigne Toullier (II, 1019), être attaquée par voie de recours en cassation contre l'arrêt qui l'a homologuée. Lassaulx, II, p. 263. Merlin, Delvincourt, Duranton et Demolombe, *loc. citt.* Grenier, 22. [Cass., 10 février 1892, Sir., 1892, 1, 140.] — Le pourvoi en cassation serait, à notre avis, inadmissible, lors même que l'adoptant, ou les héritiers de ce dernier dans le cas prévu par l'art. 360, aurait remis au procureur de la République un mémoire tendant à établir la non-admissibilité de l'adoption. La remise d'un pareil mémoire, qui n'est pas même adressé au juge, ne change en aucune manière le caractère de sa juridiction. Demolombe, VI, 110. Voy. cep. en sens contraire : Grenier, *loc. cit.*; Merlin, *op. et v° citt.*, § 11, n° 2.

[15] Décret du 30 mars 1808, art. 22. Req. rej., 19 mars 1856, Sir., 56, 1, 685.

[16] Civ. cass., 14 mars 1864, Sir., 64, 1, 123. Civ. cass., 13 mai 1868, Sir., 68, 1, 338.

[17] Voy. cep. en sens contraire, pour les cas de nullité absolue : Marcadé, sur l'art. 360, n° 3; Demolombe, VI, 212. Le premier de ces auteurs part de l'idée que, dans ces cas, l'adoption est à considérer comme non avenue. Mais cette idée repose sur une confusion évidente entre les conditions essentielles à l'existence de l'adoption et celles qui sont requises pour sa validité. Quant à M. Demolombe, il admet, avec nous, que l'adoption, même entachée

le cas même où l'adoption est attaquée à raison des vices du consentement de l'adoptant ou de l'adopté [18]. Ces trente ans commencent à courir, soit du jour où l'adoption a été inscrite sur les registres de l'état civil, lorsqu'elle est attaquée par l'une des parties ou par leurs successeurs universels, en cette qualité [19], soit du jour du décès de l'adoptant, lorsque l'action est exercée par les héritiers de ce dernier, agissant en leur propre et privé nom [20].

La nullité résultant des vices du consentement de l'adoptant ou de l'adopté, est également susceptible de se couvrir par confirmation. Si, dans les autres cas de nullité, l'adoption ne peut être l'objet d'une véritable confirmation, rien n'empêche cependant que les parties auxquelles compète l'action en nullité ne puissent, par leur propre fait, se rendre non recevables à l'exercer [21].

d'une nullité absolue, est simplement annulable ; et c'est en se fondant sur l'art. 6 qu'il prétend soustraire à la prescription l'action en nullité de l'adoption. En principe, il est vrai, l'état ne tombe point en convention, et ne peut s'acquérir par prescription. Mais ce principe ne saurait s'appliquer, d'une manière absolue, en matière d'adoption. L'état se constituant, en pareille matière, par l'effet d'une convention, il est tout naturel que l'action en nullité dirigée contre cette convention, soit susceptible de se prescrire.

[18] Arg. art. 2262. *Non obstat* art. 1304, al. 1. La disposition du premier alinéa de l'art. 1304 ne s'applique qu'aux demandes en nullité dirigées contre des conventions ordinaires, et non à celles qui sont intentées contre des conventions qui constituent en même temps des actes de l'état civil. Cpr. § 339, texte n° 2 et note 17. Voy. en sens contraire : Demolombe, VI, 202.

[19] En vain dirait-on que l'adoption, une fois inscrite sur les registres de l'état civil, remonte, quant à ses effets, au jour du contrat passé devant le juge de paix, et qu'ainsi c'est à dater de ce jour que la prescription doit commencer à courir. Cpr. § 559, texte n° 2 et note 9. Une action, en effet, ne peut commencer à se prescrire avant d'être ouverte.

[20] *Actioni non natæ non præscribitur.* Cpr. § 213, texte n° 1.

[21] Cpr. § 545 *bis*, texte n° 2 et note 51 ; § 546, texte n° 2 et note 24. [Cpr. aussi Cass., 20 juillet 1887, Sir., 1888, 1, 67 (hypothèse de statut personnel indien).]

[22] Les jugements rendus en juridiction volontaire ne donnent pas lieu à l'exception *non bis in idem.* Rauter, *op. cit.*, §§ 31 et 420. Duranton, III, 303. Demolombe, VI, 122. Zachariæ, § 557, texte et note 7. Lyon, 6 février 1833, Sir., 33, 2, 214.

3° Lorsqu'une adoption est restée incomplète, qu'elle se trouve entachée de nullité, ou qu'elle a été rejetée par les tribunaux, elle peut être refaite en la forme légale, sans que, dans la dernière hypothèse, le rejet antérieur de l'adoption élève aucune fin de non-recevoir contre la nouvelle demande en homologation[22].

B. DES EFFETS DE L'ADOPTION.

§ 559.

Des effets de l'acte d'adoption, et de ceux de l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil.

1° L'acte d'adoption passé devant le juge de paix forme, entre les parties, un contrat qui ne peut être unilatéralement révoqué par l'une d'elles contre le gré de l'autre[1].

Il suffit donc que le consentement de l'adoptant et celui de l'adopté existent lors du contrat passé devant le juge de paix. Ni le décès de l'une ou de l'autre des parties[2], ni, à plus forte raison, l'impossibilité, soit morale, soit légale, où se trouverait l'une d'elles de persévérer ultérieure-

[1] Arg. art. 1134, al. 1 cbn. art. 354, 357, 359 et 360. Locré, sur l'art. 353. Proudhon, II, p. 211. Delvincourt, I, p. 261. Toullier, II, 1002. Duranton, III, 302, note 2. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 8, n°s 1 et 2, Odilon-Barrot. *op. et v° citt.*, n° 18. Demolombe, VI, 85 et 86. Grenoble, 2 mars 1842, Sir., 43, 2, 171. [Montpellier, 9 mai 1882, Sir., 1884, 2, 158.] Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 559.

[2] Si l'art. 360 ne prévoit que le décès de l'adoptant, c'est parce que ce cas est celui qui se présentera le plus fréquemment ; et il n'existe aucun motif pour ne pas étendre au décès de l'adopté la disposition de cet article. Cpr. Marcadé, sur l'art. 360, n° 2. Il est vrai que, dans le système qui refuse aux descendants de l'adopté le droit de succéder à l'adoptant, système que nous avons nous-même admis, ces descendants seront le plus souvent sans intérêt à poursuivre l'homologation de l'adoption. Demolombe, VI, 119. Mais il pourrait en être autrement dans des circonstances exceptionnelles, dans le cas, par exemple, où l'adopté, qui serait décédé avant l'homologation définitive de l'adoption, ou avant son inscription sur les registres de l'état civil, aurait cependant survécu à l'adoptant.

ment, et jusqu'au moment de l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil, dans le consentement qu'elle a régulièrement manifesté, ne formeraient obstacle à la consommation de l'adoption. Art. 360 et arg. de cet article [3].

Par la même raison, il suffit que les conditions de capacité requises, soit du côté de l'adoptant, soit du côté de l'adopté, existent lors du contrat passé devant le juge de paix. Les incapacités qui surviendraient ultérieurement ne devraient point être prises en considération [4].

L'adoption ne devient complète que par son inscription sur les registres de l'état civil. Elle ne produit, avant l'accomplissement de cette formalité, aucun des effets juridiques qui s'y trouvent attachés. Art. 359. Elle peut jusque-là être révoquée du consentement mutuel des parties, et par le seul fait de ce consentement [5].

[3] D'après cet article, l'adoption ne semblerait pouvoir être admise, en cas de mort de l'adoptant, qu'autant que l'acte passé devant le juge de paix aurait été, avant cet événement, porté devant les tribunaux, c'est-à-dire remis au procureur de la République. S'il en était effectivement ainsi, la loi serait, à notre avis, bien peu rationnelle, puisque, la remise de l'acte passé devant le juge de paix pouvant être faite par l'adopté sans le concours de l'adoptant, il doit être indifférent qu'elle ait eu lieu avant ou après le décès de ce dernier. Nous estimons donc que les expressions *et porté devant les tribunaux*, qui ne se trouvaient pas dans la rédaction primitive de l'art. 360, et qui se sont glissées dans la rédaction définitive, sans que les travaux préparatoires du Code fassent connaître les motifs de leur insertion, ne doivent pas être interprétées dans un sens restrictif, et n'indiquent pas une condition *sine quâ non* de l'admissibilité de l'adoption. Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 547, art. 8, al. 2; p. 571, n° 13; p. 577, art. 15; p. 591, n° 11; p. 594 à 595, n^os^ 1 à 4. Delvincourt, I, p. 264, note 9. Valette, sur Proudhon, II, p. 207, note *a*. Duvergier, sur Toullier, II, 1004, note *c*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 529. Demolombe, VI, 218. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 360; Grenier, n° 14; Duranton, *loc. cit.*; Taulier, I, p. 465; Zachariæ, § 557, texte et note 9. Cpr. aussi Marcadé, sur l'art. 360, n^os^ 1 et 2.

[4] Arg. art. 360. Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, II, 1004. Duranton, III, 278 et 302, note 2. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 2, n° 6. Valette, sur Proudhon, II, p. 213, note *a*. Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 212 et 213.

[5] Arg. art. 359. Delvincourt, I, p. 264, note 10. Proudhon, II,

L'adoption, une fois inscrite sur les registres de l'état civil, devient irrévocable[6]. Elle ne peut être révoquée, ni d'un commun accord entre l'adoptant et l'adopté, au moyen de l'observation des solennités qui ont été employées pour la former[7], ni par suite d'une demande en révocation pour cause d'ingratitude, dirigée contre l'adopté[8].

2° Les effets de l'adoption qui a été inscrite sur les registres de l'état civil dans le délai prescrit par l'art. 359, remontent au jour du contrat passé devant le juge de paix[9].

§ 560.

Des effets de l'adoption définitivement consommée.

1° L'adopté ne sort pas de la famille à laquelle il appartient par sa naissance. Les rapports existant entre l'adopté

p. 211. Toullier, II, 1002. Duranton, III, 301. Marcadé, sur l'art. 360, n° 3. Demolombe, VI, 85. Zachariæ, § 559, texte et note 1.

[6] Zachariæ, § 559, texte *in fine*. Cpr. Caen, 15 mai 1867, Sir., 68, 1, 15; Req. rej., 14 juin 1869, Sir., 69, 1, 371.

[7] Le Code prussien (part. II, tit. II, sect. X, art. 7 à 14), appliquant à l'adoption la règle *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est* (L. 35, *D. de R. J.*, 50, 17), permet aux parties de la révoquer d'un commun accord, à l'aide des moyens employés pour l'opérer. Le silence qu'ont gardé à cet égard les rédacteurs du Code, qui cependant avaient sous les yeux le Code prussien, prouve qu'ils ont considéré l'adoption comme un acte irrévocable. Locré, sur les art. 347 et suiv. Proudhon et Valette, II, p. 212. Riffé, p. 88. Delvincourt, I, p. 264. Duranton, III, 326. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 8, n° 3. Duvergier, sur Toullier, II, 1018, note *a*. Marcadé sur l'art. 360, n° 3. Demolombe, VI, 128.

[8] L'adoption n'étant pas une simple transmission des biens, les art. 953, 955 et 1046, n'y sont pas applicables. Duranton, III, 328. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, VI, 127. Grenoble, 2 mars 1842, Sir., 43, 2, 171. — Il est bien entendu que l'adopté pourrait, comme tout autre héritier, être écarté, pour cause d'indignité, de la succession de l'adoptant. Voy. art. 727. Duranton, III, 327. Zachariæ, § 559, texte *in fine*.

[9] Arg. art. 360 cbn. 350 et 725. Duranton, III, 302, note 2. Grenier, n°s 25 et 26. Demolombe, VI, 120 et 121. — Il est cependant à remarquer que Grenier n'admet pas, relativement aux tiers, la rétroactivité des effets de l'adoption au jour du contrat passé devant le juge de paix.

et ses père et mère n'éprouvent, ainsi que les conséquences juridiques qui se trouvent attachées à ces rapports, aucune modification par suite de l'adoption[1]. Art. 348, al. 1, et art. 349.

2° En règle générale, l'adoption n'établit de rapports juridiques, et ne crée de droits et d'obligations, qu'entre l'adoptant et l'adopté[2]. La famille de l'adoptant reste donc étrangère à l'adopté; et, réciproquement, la famille de l'adopté reste étrangère à l'adoptant[3]. [Ce qui est vrai de la famille de l'adoptant et de celle de l'adopté l'est aussi des enfants naturels, même reconnus, de l'un et de l'autre[3] *bis*.] A plus forte raison ces deux familles demeurent-elles étrangères l'une à l'autre.

Il résulte entre autres de ce principe :

a. Que l'obligation réciproque de se fournir des aliments, que l'adoption engendre entre l'adoptant et l'adopté,

[1] Ainsi, l'adopté conserve tous ses droits de succession dans sa famille naturelle. Réciproquement, les père et mère de l'adopté conservent tous les droits attachés à la puissance paternelle *sensu lato*, et notamment celui de consentir au mariage de ce dernier. La proposition, faite par le Tribunat, de transporter ce droit à l'adoptant, n'a pas été accueillie par le Conseil d'État. Voy. *Observations du Tribunat* et *Discours* de Gary (Locré, *Lég.*, VI, p. 587 et 588, n° 7; p. 659 et 660, n° 16). Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 3. Proudhon, II, p. 214 et 215. Toullier, II, 1017. Demolombe, VI, 130. Zachariæ, § 560, texte *in principio*.

[2] Arg. art. 347, 349, 350. Code pénal, art. 299 et 312. Demolombe, VI, 132. Zachariæ, *loc. cit.*

[3] Les prohibitions de mariage établies par l'art. 348 ne forment point, à la rigueur, exception à cette règle : car ces prohibitions sont plutôt fondées sur les dangers que présenterait, pour les bonnes mœurs, la possibilité d'un mariage entre personnes destinées à vivre sous le même toit, que sur une véritable parenté ou affinité civile. *Observations du Tribunat* et *Exposé de motifs*, par Berlier (Locré, *Lég.*, VI, p. 587, n° 7; p. 609 et 610, n° 14). — Quant au droit de retour établi par les art. 351 et 352, il doit être considéré plutôt comme un résultat de la nature du titre en vertu duquel les biens qui en forment l'objet ont été transmis à l'adopté et à ses descendants, que comme une conséquence de l'adoption elle-même. Ainsi, les dispositions de ces articles ne constituent pas non plus, à proprement parler, des exceptions à la règle posée au texte.

[3 *bis*. Paris, 17 décembre 1909, Sir., 1910, 2, 180.]

n'existe ni entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant, ni entre l'adoptant et les descendants de l'adopté [4].

b. Que l'adopté n'acquiert aucun droit de succession sur les hérédités des parents de l'adoptant, hérédités auxquelles il ne peut même pas être appelé par représentation de ce dernier [5]. Art. 350.

c. Que les descendants de l'adopté ne peuvent élever aucune prétention à la succession *ab intestat* de l'adoptant, ni de leur propre chef, ni même par voie de représentation de leur auteur [6], peu importe qu'ils soient nés après ou avant l'adoption [7].

[4] Cpr. art. 349. Demolombe, VI, 134.

[5] On ne peut, en général, recueillir par représentation que les hérédités auxquelles on eût été appelé de son propre chef, en l'absence d'héritiers plus proches. Cpr. § 597, texte et note 11. Duranton, III, 313. Demolombe, VI, 133. Toulouse, 25 avril 1844, Sir., 45, 2, 69.

[6] Le silence que garde l'art. 350, relativement aux descendants de l'adopté, nous paraît d'autant plus décisif que cet article est, sous ce rapport, en parfaite harmonie avec l'art. 349, et qu'en présence de l'art. [761 (759 ancien)], ce silence ne peut s'interpréter que dans un esprit d'exclusion. Delvincourt, I, p. 258 et 259. Grenier, n° 37. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n° 9. Lassaulx, II, p. 252. Demolombe, VI, 139 à 141. Vernet, *De la quotité disponible*, p. 355 à 359. Valette, *Explication sommaire*, p. 196 et suiv. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 221; Toullier, II, 1015; Duranton, III, 314 et 327; Brauer, sur l'art. 350; Baurritel, p. 82; Odilon-Barrot, *op. et v° citt.*, n° 74; Taulier, I, p. 450; Marcadé, sur l'art. 350, n° 4; Zachariæ, § 560, texte et note 12; Civ. cass., 2 décembre 1822, Sir., 23, 1, 74; Paris, 27 janvier 1824, Sir., 24, 2, 131; Req. rej., 10 novembre 1869, Sir., 70, 1, 18. [Agen, 1er juin 1885, Sir., 1886, 2, 63.] On invoque principalement, à l'appui de cette dernière opinion : la loi 27, *D. de adopt. et emancip.* (1, 7), *Ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili*; l'art. 348, portant prohibition de mariage entre l'adoptant et les enfants de l'adopté; l'art. 350, qui assimile l'adopté à l'enfant né en mariage, en ce qui concerne la succession de l'adoptant; l'art. 351, suivant lequel l'existence de descendants de l'adopté forme, comme celle de l'adopté lui-même, obstacle au droit de retour légal établi en faveur de l'adoptant et de ses descendants; les règles générales sur la représentation, consignées dans les art. 739 et suiv.; enfin, l'art. 35 du décret du 1er mars 1808, concernant les majorats, aux termes duquel le titre attaché à un majorat passe à la descendance légitime, naturelle ou adoptive du titulaire. Mais ces différentes dispositions nous paraissent absolu-

d. Que l'adopté ne devient pas l'allié du conjoint de l'adoptant, ni ce dernier l'allié du conjoint de l'adopté, et

ment étrangères à la question. L'adoption reposant, en Droit français, sur des principes entièrement différents de ceux qui lui servaient de base en Droit romain, il faut d'abord écarter de la discussion la loi 27, *D. de adopt.*, ci-dessus citée. Nous en dirons autant de l'art. 348, dont les prohibitions n'ont évidemment rien de commun avec le droit de succession, puisqu'il est incontestable que les personnes entre lesquelles le mariage est prohibé par les alinéas 3 et 4 de cet article ne sont pas cependant appelées à succéder l'une à l'autre. Voy. aussi note 3 *suprà*. Quant à l'art. 350, il attribue bien à l'enfant adoptif les mêmes droits qu'à l'enfant né en mariage, en ce qui concerne l'hérédité de l'adoptant; mais, conclure de là que les descendants du premier ont également, sur cette hérédité, les mêmes droits que les descendants du second, c'est arbitrairement étendre l'assimilation établie par cet article, dans une matière qui ne souffre pas d'interprétation extensive. L'objection tirée de l'art. 351 se réfute par cette réflexion fort simple, qu'autre chose est le droit de succéder à une personne, autre chose le droit d'empêcher, par sa présence, l'ouverture d'un retour successoral au profit de cette personne, puisque, dans le premier cas, il s'agit d'acquérir, et que, dans le second, il ne s'agit que de conserver. Quoique, d'après l'art. 351, les descendants de l'adopté jouissent, par rapport à l'adoptant, du second de ces droits, on ne saurait raisonnablement en inférer qu'ils jouissent également du premier. Nous répondrons à l'objection tirée des règles générales sur la représentation, que les descendants de l'adopté ne pourraient succéder à l'adoptant par représentation de leur auteur, qu'autant qu'ils se trouveraient, le cas échéant, appelés à son hérédité de leur propre chef. Cpr. note 5 *suprà*. Ainsi, en démontrant qu'ils n'ont, *jure proprio*, aucun droit de succession à exercer sur l'hérédité de l'adoptant, nous avons, par cela même, établi qu'ils ne peuvent prétendre à cette hérédité par représentation. Enfin, en ce qui concerne l'art. 35 du décret du 1er mars 1808, nous nous bornerons à faire remarquer que la législation des majorats ne peut, par cela même qu'elle est spéciale et exceptionnelle, être invoquée comme interprétative du Droit commun. [Cpr. sur ce dernier point, la note 8 *bis infrà*.]

[7] Merlin (*Quest*, v° Adoption, § 7), distinguant entre les descendants de l'adopté qui sont nés antérieurement à l'adoption, et ceux dont la naissance est postérieure à cet acte juridique, ne refuse qu'aux premiers, et accorde aux seconds le droit de succéder à l'adoptant. Il invoque, à l'appui de son opinion, l'art. 347, et se fonde sur ce que les enfants nés après l'adoption prennent, comme leur père, le nom de l'adoptant, et deviennent ainsi, civilement parlant, les petits-fils de ce dernier, tandis que les enfants nés

qu'ainsi il n'existe pas, entre ces personnes, d'obligation alimentaire[8].

3° Le rapport de quasi-paternité et de quasi-filiation que l'adoption établit entre l'adoptant et l'adopté, ne produit pas toutes les conséquences attachées à la paternité et à la filiation proprement dites. Il n'engendre que certains effets juridiques, explicitement ou implicitement indiqués par la loi. Ces effets sont les suivants :

a. L'adoption confère le nom [8 *bis*] de l'adoptant à l'adopté, en ce sens qu'il a le droit et le devoir de l'ajouter au sien propre[9]. Art. 347. L'adopté n'est donc pas autorisé à remplacer son propre nom par celui de l'adoptant[10], [à moins cependant que l'adopté soit un enfant naturel non reconnu, auquel cas le nom de l'adoptant pourra lui

avant l'adoption n'ajoutent pas à leur propre nom celui de l'adoptant, auquel ils restent par conséquent étrangers. Mais, cette opinion intermédiaire nous paraît également inadmissible, parce qu'il ne suffit pas de prendre le nom d'une personne pour lui être parent. C'est ainsi que l'adopté, qui joint à son nom celui du père de l'adoptant, ne devient cependant pas pour cela parent de cette personne. C'est ainsi encore que le fils naturel n'est point le parent du père de celui auquel il doit le jour, quoiqu'il porte le même nom que lui. Si les enfants qui surviennent à l'adopté postérieurement à l'adoption, joignent au nom originaire de leur père le nom de l'adoptant, ce n'est point parce qu'ils deviennent les parents de ce dernier, mais bien parce que le nom de famille de leur père a été modifié par le fait de l'adoption.

[8] Demolombe, VI, 137. Voy. cep. Civ. cass., 30 novembre 1842, Sir., 42, 1, 916; Civ. cass., 17 décembre 1845, Sir., 45, 1, 115. Ces arrêts ont décidé qu'il y avait alliance entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, dans le sens de l'art. 20 de la loi du 21 mars 1831, portant que les alliés au degré de père et de fils ne peuvent être en même temps membres du même conseil municipal. Mais ces décisions, qui ne s'expliquent que difficilement, même au point de vue de la matière dans laquelle elles ont été rendues, ne nous paraissent pas, en tout cas, devoir être étendues aux matières purement civiles.

[8 *bis*. Mais non pas les titres de noblesse. Paris, 18 juillet 1893, Sir., 1894, 2, 85.]

[9] Bordeaux, 4 juin 1862, Sir., 63, 2, 6.

[10] L'individu adopté par une femme mariée, ou par une veuve, prend le nom de famille de l'adoptante et non celui de son mari. Delvincourt, I, p. 257. Demolombe, VI, 115. Zachariæ, § 560, note 2.

être conféré, du consentement des parties, par l'acte même d'adoption. Art. 347, 2e al. (Loi du 13 février 1909.)]

b. L'adoption crée un empêchement de mariage entre l'adopté et l'adoptant, et, accessoirement, entre les autres personnes désignées en l'art. 348. Mais cet empêchement n'est que prohibitif [11].

c. Elle engendre, par rapport à l'adoptant et à l'adopté, les prohibitions, incapacités et présomptions légales établies par les art. [245], 911, 975 et 1100 [12].

d. Elle soumet l'adopté à l'obligation d'honorer et de respecter l'adoptant [13].

e. Elle rend commune à l'adopté et à l'adoptant l'obligation réciproque de se fournir des aliments, qui existe entre l'adopté et ses père et mère. Art. 349. Ainsi, l'adopté est tenu de fournir des aliments à l'adoptant, conjointement avec les enfants légitimes, et avant les ascendants de ce dernier. L'adoptant, au contraire, n'est soumis à l'obligation alimentaire envers l'adopté, qu'après ses descendants légitimes, et conjointement avec les ascendants de celui-ci [14].

f. L'adoption confère à l'adopté, sur l'hérédité de l'adoptant, tous les droits successifs d'un enfant né en légitime mariage. Il en est ainsi, même dans le cas où, postérieurement à l'adoption, il serait survenu à l'adoptant des enfants légitimes. Art. 350 [15].

[11] Cpr. § 463, texte n° 2 et note 3.

[12] Demolombe, VI, 152. Voy. aussi Code de procédure, art. 268; Code d'instruction criminelle, art. 322. L. du 22 juillet 1867, art. 15.

[13] Arg. art. 371 cbn. Code pénal, art. 199 et 312. Cpr. Code pénal, art. 248 et 380. Delvincourt, sur l'art. 349. Zachariæ, § 560, texte et note 3.

[14] Contrairement à cette dernière proposition, Zachariæ, § 560, texte et note 4, enseigne que l'obligation alimentaire à laquelle l'adoptant se trouve soumis envers l'adopté, prime celle des parents de ce dernier. Cette opinion nous paraît en opposition manifeste avec l'art. 349, et avec le principe de la réciprocité qui domine cette matière.

[15] Zachariæ (§ 560, texte et note 5) se demande si les droits successifs que cet article accorde à l'adopté, pourraient être conventionnellement modifiés par l'acte d'adoption, et ne voit aucune raison pour ne pas admettre l'affirmative. Il nous paraît, au con-

Il résulte de là : que l'adopté exclut les collatéraux et les ascendants de l'adoptant[16] ; qu'il partage par tête avec les enfants légitimes de ce dernier ; et qu'il réduit les enfants naturels [à la moitié] de la portion qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimés[17].

Il en résulte encore que l'adopté jouit d'un droit de réserve absolument semblable à celui de l'enfant légitime, droit qu'à l'instar de ce dernier, il peut exercer, non seulement sur les biens existants au décès de l'adoptant, mais encore sur ceux dont celui-ci a disposé par acte entre vifs, soit après, soit avant l'adoption[18].

traire, évident qu'une pareille modification constituerait un pacte sur succession future, formellement prohibé par les art. 791, 1130 et 1600.

[16] Art. 745, 746 et 750. Cpr. §§ 596 et 598. — Les ascendants de l'adoptant se trouvent même, par la présence de l'adopté, privés de tout droit de réserve sur l'hérédité de leur descendant. Le droit de réserve est, en effet, un droit héréditaire qu'on ne peut exercer qu'à titre d'héritier, et les ascendants de l'adoptant ne sont pas ses héritiers lorsqu'il existe un enfant adoptif. Art. 915, al. 2. Cpr. § 680. Delvincourt, I, p. 258. Duranton, III, 312. Grenier, n° 42. Odilon-Barrot, *op. et v° citt.* Marcadé, sur l'art. 250, n° 2. Demolombe, VI, 154. Zachariæ, § 560, texte et note 6 et note 7 *in fine.* Voy. cep. Toullier, II, 1011, note 2 ; Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n° 7. L'opinion énoncée dans l'ouvrage de ce dernier auteur paraît être le résultat d'une erreur d'impression.

[17] Art. [758 (757 ancien).] Cpr. § 605, texte n° 1. Demolombe, VI, 156. Zachariæ, § 560, note 7, *in medio.*

[18] Art. 913, 914 et 1094. Que l'adopté ait un droit de réserve, c'est ce qui ne peut faire l'objet d'un doute raisonnable. Proudhon, II, p. 222. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 5, n° 1. Demolombe, VI, 157. Trèves, 22 janvier 1813, Sir., 14, 2, 3. On peut seulement se demander quelle est l'étendue de ce droit de réserve, et quels sont les biens sur lesquels il s'exerce. Delvincourt (I, p. 257 et 258), argumentant des expressions de l'art. 350, « l'adopté aura *sur la succession* de l'adoptant, » enseigne que l'adopté ne peut exercer sa réserve sur les biens dont l'adoptant a disposé, soit par donation entre vifs, soit par institution contractuelle. Mais cette interprétation restrictive, également contraire au sens naturel des expressions ci-dessus citées, et à la fiction établie par l'art. 922, comme base du droit de réserve, n'a pas trouvé de partisans. Cpr. Duranton, III, 317 et 318. Reste à savoir maintenant si le droit de réserve de l'adopté s'étend même aux biens donnés par l'adoptant antérieurement à l'adoption, ou si, au contraire, il se restreint aux biens

Il en résulte, enfin, que l'enfant adoptif de l'héritier présomptif d'un absent peut, après le décès de l'adoptant, au profit duquel s'était ouvert le droit de demander l'envoi en possession des biens de l'absent, exercer ce droit comme représentant de l'adoptant [19].

Mais il ne faut pas conclure de l'assimilation établie par l'art. 350, au point de vue du droit de succession *ab intestat*, entre l'enfant adoptif et l'enfant né en mariage, que l'adoption entraîne, comme la survenance d'un enfant légitime, la révocation des donations antérieures [20], ni

dont il a disposé postérieurement. Voy. dans le sens de la dernière solution : Toullier, II, 1011 ; Grenier, nos 49 et 51 ; Favard, *Rép.*, vo Adoption, sect. II, § 3, no 5 ; Chabot, *Questions transitoires*, vo Adoption, § 5 ; Riffé, p. 82 ; Taulier, 1, p. 452 à 454 ; Marcadé (5e édit.), sur l'art. 960, note 8. Ces auteurs se fondent sur ce qu'il ne saurait être permis de donner à l'adoption un effet rétroactif, puisque les donations entre vifs ne sont pas révoquées par l'adoption, comme elles le sont par la survenance d'un enfant légitime. Cpr. art. 960 et note 20 *infrà*. Mais ce raisonnement repose, à notre avis, sur une confusion d'idées. Autre chose est la révocation, autre chose la réduction des donations entre vifs. Une donation entre vifs, faite par un homme ayant déjà des enfants, n'est pas révoquée par la survenance de nouveaux enfants ; et cependant ces derniers peuvent, le cas échéant, demander la réduction de la donation antérieure à leur naissance. Pourquoi, dès lors, l'adopté n'aurait-il pas le droit de réclamer également la réduction des donations antérieures à l'adoption ? On ne saurait le lui refuser, puisque, d'une part, toute donation entre vifs est faite sous la condition qu'elle ne préjudiciera pas aux droits de ceux qui se trouveront, de quelque manière que ce soit, héritiers à réserve du donateur (arg. art. 922), et que, d'autre part, l'adoption ne dépendant pas exclusivement de l'adoptant, on ne peut pas même prétendre que, contrairement aux dispositions de l'art. 943, le donateur reste le maître de neutraliser, en tout ou partie, la donation qu'il a faite. Voy. en ce sens : Merlin, *Quest.*, vo Adoption, § 5, nos 2 et 3 ; Duranton, III, 319 et VIII, 581 ; Duvergier, sur Toullier, II, 1011, note 1 ; Valette, sur Proudhon, II, p. 222 ; Odilon-Barrot, *op. et vo cit.*, nos 68 à 70 ; Marcadé (4e édit.), sur l'art. 350, no 2 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, 1, 521 ; Demolombe, VI, 168 à 462 ; Vernet, *De la quotité disponible*, p. 352 à 355 ; Zachariæ, § 560, texte et note 7 *in principio* ; Montpellier, 8 juin 1823, Sir., 23, 2, 295 ; Civ., rej., 29 juin 1825, Sir., 26, 1, 29 ; Paris, 26 mars 1839, Sir., 39, 2, 200.

[19] Rouen, 7 décembre 1840, Sir., 41, 2, 209.

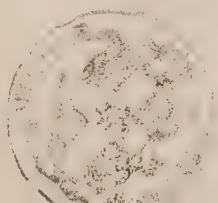
[20] Cpr. art. 960, Maleville, sur l'art. 350. Proudhon et Valette, II,

que l'adopté puisse, au cas où l'adoptant se marierait postérieurement à l'adoption, invoquer les dispositions de l'art. 1098[21].

Il ne faut pas en inférer davantage que l'adopté, ou un enfant adoptif de l'adopté, forme, par sa présence, obstacle au droit de retour établi par l'art. 747, ou par les arti-

p. 223 et 224. Toullier, V, 303. Grenier, n° 39. Duranton, III, 315, et VIII, 581. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n°s 4 et 10. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 4. Odilon-Barrot, *op. et v° citt.*, n° 71. Marcadé, sur l'art. 350, n° 3. Demolombe, VI, 164. Poujol, *Des donations*, sur l'art. 1088, n° 8. Troplong, *Des donations*, III, 1373. Bourgeot, *Revue pratique*, 1859, VII, p. 329. Zachariæ, § 560, texte et note 9. Req. rej., 2 février 1852, Sir., 52, 1, 178. Voy. en sens contraire : Marcadé, *Consultation*, Sir., *loc. cit.*, Cet auteur a abandonné, dans cette *Consultation*, l'opinion qu'il avait défendue dans les quatre premières éditions de son ouvrage sur le Code civil. — Mais si la donation avait été révoquée par la survenance d'un enfant légitime, l'adopté profiterait de cette révocation. Toullier, II, 1011. Proudhon, *loc. cit.* Duranton, III, 316. Favard, *op. et v° citt.*, sect. II, § 3, n° 6. Demolombe, VI, 165. Zachariæ, *loc. cit.*

[21] L'esprit et la lettre de cet article, principalement édicté en haine des secondes noces, s'opposent également à ce qu'on en applique les dispositions à l'hypothèse indiquée au texte. Si l'enfant adoptif est, en vertu de l'art. 350, appelé à jouir de tous les droits de succession, et notamment du droit de réserve ordinaire, attachés à la seule qualité d'enfant légitime, on ne saurait en conclure qu'il doive également jouir du droit exceptionnel de réserve, établi en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. Ce droit est, en effet, subordonné à la double condition d'un mariage antérieur, et de l'existence d'enfants issus de ce mariage. Il ne suffit donc pas, pour pouvoir l'invoquer, d'être enfant légitime, ou d'être assimilé à un enfant légitime : il faut de plus que l'on soit issu, ou réputé issu d'un précédent mariage. Troplong, *Des donations*, IV, 2701. Valette, *Explication sommaire*, p. 195. Boutry, *Des donations entre époux*, n° 449. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 259; Taulier, I, p. 254; Demolombe, VI, p. 163; Zachariæ, § 560, texte et note 8, § 699, texte et note 3; Grenier, n° 43. Ce dernier auteur s'était d'abord prononcé pour l'opinion que nous avons émise et ne s'est rétracté que par déférence pour un arrêt de la Cour de cassation (Req. rej., 26 avril 1808, Sir., 8, 1, 333), qui cependant ne statue pas sur la question, puisqu'il a été rendu par application des art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an II, dont les dispositions sont fondées sur un principe tout différent de celui qui sert de base à l'art. 1098.



cles 351 et 352[22], ni même en principe, et d'une manière absolue, au droit de retour conventionnel, stipulé pour le cas où le donataire décéderait sans descendants[23].

g. Quoique l'adoption ne confère à l'adoptant aucun droit de succession ordinaire, ni à plus forte raison, de réserve sur l'hérédité de l'adopté[24], l'adoptant et, le cas échéant, ses descendants jouissent d'un droit de retour légal sur les objets qui, provenant à titre gratuit de ce dernier, se retrouvent en nature dans l'hérédité de l'adopté, ou dans celle de ses descendants[25]. Art. 351 et 352.

II. DE L'ADOPTION PRIVILÉGIÉE.

§ 561.

Les règles exposées aux §§ 556 à 558 sur les conditions et les formes de l'adoption, reçoivent certaines exceptions dans les deux hypothèses qui vont être successivement examinées.

1° *De l'adoption rémunératoire.*

Lorsque la personne au profit de laquelle l'adoption doit avoir lieu a, par un acte de dévouement spontané, et au péril de ses jours, sauvé la vie de celui qui se propose de l'adopter[1], la loi dispense l'adoptant des conditions

[22] Cpr. § 608, texte n° 1, lett. *b* et *c*. Voy. au contraire en ce qui concerne le droit de retour établi par l'art. 766, § 608, texte n° 1, lett. *d*.

[23] Favard, *Rép.*, v° Adoption, section II, § 3, n° 10. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 6. Delvincourt, II, p. 278. Duranton, III, 320, Odilon-Barrot, *op. et v° citt.*, n°. 72. Troplong, *Des donations*, III, 1273. Demolombe, VI, 169. Zachariæ, § 460, texte et note 10. Req. rej., 27 juin 1822, Sir., 22, 1, 422. Voy. toutefois les distinctions établies à cet égard au § 700.

[24] Duranton, III, 311. Grenier, n° 41. Demolombe, VI, 170 et 171. Zachariæ, § 560, texte et note 13.

[25] Cpr. sur ce droit de retour le § 608, où nous développons les dispositions des art. 351 et 352.

[1] Les expressions de l'art. 345, « qui aurait sauvé la vie à « l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou

suivantes : il n'est pas nécessaire qu'il soit âgé de cinquante ans, ni qu'il ait quinze ans de plus que l'adopté ; il suffit qu'il soit majeur, et plus âgé que ce dernier. Il n'est pas non plus exigé que l'adoptant ait, pendant un temps quelconque, donné des soins ou fourni des secours à l'adopté. Art. 345.

Du reste, les autres conditions requises pour l'adoption ordinaire dans la personne de l'adoptant, et toutes celles dont le concours est nécessaire dans la personne de l'adopté, sont également exigées dans cette hypothèse. Ainsi, l'adoptant doit n'avoir, au moment de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes ou légitimés, et il doit, s'il est marié, obtenir le consentement de son conjoint. Art. 345, al. 2. Ainsi encore, l'adopté doit être majeur, et n'avoir point encore été adopté par une autre personne[2].

Si l'acte de dévouement en considération duquel il a été procédé à une adoption rémunératoire, avait été frau-

« des flots », ont moins pour objet de restreindre l'adoption rémunératoire aux cas nominativement indiqués dans cet article, que de rendre, par forme d'exemple, l'idée que nous avons exprimée, dans le texte, d'une manière générale et abstraite. Duranton, III, 284. Valette, sur Proudhon, I, p. 197, note *a*. Taulier, I, p. 444. Duvergier, sur Toullier, II, 989, note *a*. Odilon-Barrot, *op. et v° citt.*, n° 48. Marcadé, sur l'art. 345, n° 7. Demolombe, II, 59. Zachariæ, § 561, note 2. Voy. en sens contraire : Proudhon et Toullier, *locc. citt.* Suivant ces auteurs, l'art. 345 devrait être interprété d'une manière limitative. — Tout en rejetant l'opinion de ces derniers auteurs, nous ne pensons pas qu'on puisse aller jusqu'à admettre l'adoption rémunératoire, en faveur d'un médecin ou d'un avocat qui aurait sauvé la vie de son client en exposant sa propre existence. Il n'y aurait là, en effet, que l'accomplissement d'un devoir de profession. Duranton et Odilon-Barrot, *locc. citt.*, Demolombe, VI, 60 et 61. Voy. cep. sur ce dernier point : Delvincourt, I, p. 256; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, 1, 514.

[2] Toullier, II, 990. Proudhon et Valette, II, p. 198 et suiv., note *a*. Odilon-Barrot, *op. et v° citt.*, n° 47. Demolombe, VI, 67 à 70. Voy. en sens contraire, sur la dernière condition : Marcadé, sur l'art. 346, n° 5. Cet auteur n'a pas remarqué que le second alinéa de l'art. 345, dont les modifications ne portent que sur les conditions relatives à l'adoptant, s'en réfère implicitement au droit commun pour toutes les conditions requises dans la personne de l'adopté.

duleusement simulé, cette adoption pourrait être attaquée de nullité par toute personne intéressée[3].

2° *De l'adoption testamentaire faite par un tuteur officieux.*

Il est permis au tuteur officieux, qui craint de mourir avant la majorité de son pupille, de l'adopter pendant sa minorité, au moyen de l'un des modes de tester admis par la loi[4]. La validité de l'adoption est, dans ce cas, spécialement subordonnée à la triple condition : qu'il se soit écoulé cinq ans au moins depuis l'établissement de la tutelle officieuse[5]; que le tuteur officieux décède avant la majorité du pupille[6]; et qu'il ne laisse pas d'enfants légitimes ou légitimés. Art. 366.

La faculté d'adopter par testament est exclusivement accordée au tuteur officieux. Elle ne peut être exercée par le père naturel, en vertu de la reconnaissance, qui n'équivaut pas à la tutelle officieuse[7].

[3] Cpr. Caen, 15 mai 1867, Sir., 68, 2, 17; Req. rej., 14 juin 1869, Sir., 69, 1, 371.

[4] Cpr. art. 969 et suiv. Toullier, II, 992. Duranton, III, 505. Zachariæ, § 561, note 4.

[5] L'adoption testamentaire serait donc entachée de nullité si le testament qui l'a conférée avait été fait avant ces cinq années, lors même que le testateur ne décéderait qu'après leur expiration. Delvincourt, I. p. 267. Duranton, III, 306. Demante, *Thémis*, VII, p. 169 Valette, sur Proudhon, II, p. 270. Marcadé, sur l'art. 366. Demolombe, VI, 73. Req. rej., 26 novembre 1856, Sir., 57, 1, 129. Voy. en sens contraire : Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 63 , Zachariæ, § 561, note 3.

[6] Arg. art. 365 cbn. 368. Duranton, III, 342, à la note. Magnin, *Des minorités*, I, 553. Marcadé, sur l'art. 366. Taulier, I, p. 468 et 469. Demolombe, VI, 74. Req. rej., 26 novembre 1856, Sir., 57, 1, 129. Voy. en sens contraire : Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 85. Cpr. aussi : Zachariæ, § 561, note 6. — Cette condition, toutefois, doit être entendue *civiliter :* s'il ne s'était pas écoulé, entre la majorité du pupille et le décès du tuteur, un intervalle de temps suffisant pour donner à ce dernier le moyen de procéder à une adoption ordinaire, l'adoption testamentaire devrait être maintenue. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, VI, 75. [Paris, 8 mai 1874, Sir., 1875, 2, 5.] Voy. en sens contraire : Taulier, *loc. cit.*

[7] Req. rej., 26 novembre 1856, Sir., 1857, 1, 129.

L'adoption dont il s'agit ici est privilégiée :

a. En ce qu'elle peut avoir lieu au profit d'un mineur.

b. En ce que l'adoptant n'a pas besoin d'obtenir le consentement de son conjoint. Art. 344, al. 2.

c. En ce qu'il n'est pas nécessaire que l'adoptant ait, pendant six ans au moins, donné des soins ou fourni des secours à l'adopté. Il suffit qu'il se soit écoulé cinq ans depuis l'établissement de la tutelle officieuse, [pourvu, toutefois, que le tuteur officieux ait réellement satisfait, pendant ce délai, aux obligations que lui impose l'art. 364 [7] *bis*.]

d. En ce qu'il n'est pas exigé que l'adoption soit homologuée par justice, et inscrite sur les registres de l'état civil [8]. [C'est donc à bon droit que l'officier de l'état civil se refuse à en faire mention en marge de l'acte de naissance, sur la seule représentation du testament qui la contient, sauf à l'adopté à provoquer, dans les formes de la rectification de son acte de naissance, l'addition du nom de l'adoptant au sien [8] *bis*.]

D'un autre côté, l'adoption dont nous nous occupons diffère de l'adoption ordinaire :

a. En ce que, pour apprécier s'il existe des enfants qui y forment obstacle, il faut se reporter, non à l'époque de la confection du testament, mais à celle du décès de l'adoptant [9].

[7 *bis*. Bordeaux, 16 juillet 1873, Sir., 1874, 2, 49. Baudry Lacantinerie, *Personnes*, IV, n° 41.]

[8] Delvincourt, I, 267 et 268. Proudhon, II, p. 209. Demolombe, VI, 126. Zachariæ, § 561, texte et note 8. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, 1, 535.

[8 *bis*. Paris, 8 mai 1874, Sir., 1875, 2, 5.]

[9] L'existence d'enfants légitimes au moment de la confection du testament, ou la survenance de pareils enfants après cet acte, ne formerait aucun obstacle à la validité de l'adoption testamentaire, si ces enfants étaient décédés avant l'adoptant. — Toullier (II, 1024) et Delvincourt (I. p. 266 et 367) se sont donc exprimés d'une manière trop absolue en disant que la survenance d'enfants légitimes annule ou révoque l'adoption testamentaire. Duranton, III, 342, à la note. — MM. Taulier (I, p. 468) et Odilon-Barrot (*op. et v. citt.*, n° 50) semblent exiger, pour la validité de l'adoption testamentaire, que l'adoptant se soit trouvé sans enfants à la double

b. En ce qu'elle ne devient irrévocable que par le décès de l'adoptant, et par l'acceptation de l'adopté après ce décès [10].

Sauf les différences qui viennent d'être signalées, l'adoption testamentaire est soumise aux règles qui régissent l'adoption ordinaire [11].

APPENDICE. — DES MINEURS SOUMIS A LA TUTELLE OFFICIEUSE.

§ 562.

Notions générales.

La tutelle officieuse est un acte juridique par lequel une personne, en se soumettant aux obligations qu'impose la tutelle ordinaire, contracte en outre, envers le pupille, celle de le nourrir à ses frais, et de le mettre gratuitement en état de gagner sa vie. Art. arg. 364 et 365.

La tutelle officieuse, entièrement inconnue sous l'ancien Droit français, a été introduite par le Code civil, dans la vue de donner aux personnes âgées de plus de cinquante ans et n'ayant pas d'enfants légitimes, le moyen de s'attacher un mineur par un titre légal et de faciliter l'adoption, sous le double rapport de l'accomplissement de la condition exigée par l'art. 345, et de la possibilité, pour le tuteur officieux, d'adopter son pupille par testament avant la majorité de ce dernier [1].

époque de son décès et de la confection du testament. Mais cette opinion, que repoussent également le texte de l'art. 366 et l'esprit de la loi, a été généralement rejetée. Duranton, *loc. cit.* Demante, *Thémis*, VII, p. 152. Valette, sur Proudhon, II, p. 202. Marcadé, sur l'art, 366, n° 1. Demolombe, VI, 77. Zachariæ, § 561, note 5.

[10] Proudhon, II, p. 134. Duranton, III, 304, à la note. Demolombe, VI, 80 et 125. Zachariæ, § 561, texte et note 9.

[11] Cpr. art. 344, al. 1, et 346. Demolombe, VI, 81.

[1] Cpr. Proudhon, II, p. 328; Duranton, III, 332; Demolombe, VI, 214 ; Zachariæ, § 562, texte et la note.

§ 563.

Des conditions intrinsèques et des formalités extrinsèques, relatives à l'établissement de la tutelle officieuse.

1° Les conditions intrinsèques relatives à l'établissement de la tutelle officieuse sont les suivantes :

a. Le consentement de la personne qui veut devenir tuteur officieux. Art. 363.

b. Le consentement des personnes sous l'autorité desquelles se trouve placé le mineur qui doit être soumis à la tutelle officieuse[1], c'est-à-dire le consentement de son père et de sa mère, et, si l'un des deux est décédé, ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, celui de l'autre ; à défaut du père et de la mère, le consentement du conseil de famille[2] ; enfin, si le mineur est sans parents connus, le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou, s'il ne se trouve pas dans un hospice, celui du maire du lieu de sa résidence[3]. Art. 361.

c. La capacité de la personne qui veut se charger d'une tutelle officieuse.

Aux termes des art. 361 et 362, cette personne doit être âgée de cinquante ans accomplis ; n'avoir ni enfants ni

[1] Il ne peut être question du consentement du mineur lui-même. Son état de minorité le place dans l'impossibilité légale de donner un consentement juridiquement valable. Zachariæ, § 563, note 3.

[2] Il en serait ainsi, même dans le cas où le mineur aurait encore d'autres ascendants que ses père et mère. Lassaulx, II, p. 269. Zachariæ, § 563, texte et note 2. Cpr. sur les motifs de la différence qui existe, à cet égard, entre l'art. 160 et l'art. 361 : Delvincourt, I, p. 265 et 266 ; Demolombe, VI, 218.

[3] L'art. 361 dit : *ou de la municipalité du lieu de sa résidence.* Mais la municipalité, comme telle, se personnifie dans le maire, qui est seul chargé de l'administration. L'expression dont se sert l'art. 361 ne saurait s'appliquer, ni au conseil municipal, ni à une assemblée composée du maire et de ses adjoints. Cpr. loi du 28 pluviôse an VIII, art. 13 à 15 ; Code d'instruction criminelle, art. 620 ; loi du 18 juillet 1837, art. 9 et 14. Demolombe, VI, 219. Voy. cep. Taulier, I, p. 467 ; Marcadé, sur l'art. 361, n° 1.

descendants légitimes ou légitimés[4]; et obtenir, si elle est mariée, le consentement de son conjoint, [même si le mineur est déjà soumis à la tutelle officieuse de ce dernier[4] *bis*.]

Cette personne doit de plus être apte à gérer la tutelle[5]. Toutefois les femmes, qui sont, en règle générale, incapables de gérer une tutelle ordinaire [[5] *bis*], ne sont pas frappées de la même incapacité en ce qui concerne la tutelle officieuse[6].

d. La capacité du mineur qu'il s'agit de soumettre à la tutelle officieuse.

Il doit être âgé de moins de quinze ans, et ne pas se trouver déjà soumis à une tutelle officieuse. Art. 364, al. 1, et arg. art. 344, al. 1. Cependant, un mineur qui aurait pour tuteur officieux une personne mariée, pourrait encore être soumis à la tutelle officieuse du conjoint de cette personne[7].

2° Les formalités extrinsèques concernant l'établissement de la tutelle officieuse consistent uniquement dans la rédaction d'un acte instrumentaire, que doit recevoir le juge de paix du domicile du mineur[8], et qui doit constater les consentements requis en pareille matière ainsi que les conventions particulières intervenues entre les parties[9]. Art. 363.

[4] Cpr. § 556, texte et notes 3 à 7. Zachariæ, § 563, note 1.

[[4] *bis*. Voy. note 7 *infrà*. Paris, 10 août 1898, Sir., 1899, 2, 71.]

[5] Cpr. art. 442 à 444, § 104. Duranton, III, 334. Demolombe, VI, 220.

[[5] *bis* Sauf en ce qui concerne les enfants naturels. Art. 442 nouveau (loi du 2 juillet 1907).]

[6] Arg. art. 343 cbn. 368 et 369. Voy. aussi art. 361 et 362. Delvincourt, I, p. 265. Toullier, II, 1026. Duranton, *loc. cit.*, à la note. Demolombe, VI, 221.

[7] Arg. art. 344 cbn. 366, 368 et 389. Demolombe, VI, 223 et 224.

[8] L'art. 406 donne l'explication de la différence qui existe, sous le rapport de la compétence du juge de paix, entre l'adoption et la tutelle officieuse. Cpr. art. 353, 363; Delvincourt, I, p. 266; Duranton, III, 436, à la note; Demolombe, VI, 225.

[9] Arg. art. 364, al. 2 et 367. Demolombe, VI, 226.

§ 564.

Des effets de la tutelle officieuse.

1° La tutelle officieuse fait passer au tuteur officieux le gouvernement de la personne et l'administration des biens du mineur, dans le cas même où ce dernier a encore ses père et mère [1]. Art. 365.

Le tuteur officieux jouit à cet égard des mêmes droits, et se trouve soumis au même contrôle, aux mêmes obligations, et aux mêmes incapacités, que le tuteur ordinaire [2]. Ainsi, par exemple, il y a lieu de nommer un subrogé tuteur dans la tutelle officieuse [3]. Ainsi encore, les immeubles du tuteur officieux sont grevés d'une hypothèque légale au profit du pupille [4]. Ainsi, enfin, le tuteur officieux est comptable de son administration. Art. 370.

Cependant la tutelle officieuse ne fait point cesser la

[1] Il est vrai que, dans ce cas, le mineur se trouve soumis à l'administration légale de son père, et non à la tutelle : d'où l'on pourrait inférer, en présence des termes de l'art. 365, *s'il était antérieurement en tutelle*, que le gouvernement de la personne et l'administration des biens du mineur restent, en pareil cas, entre les mains du père. Mais une pareille conclusion, qui serait évidemment contraire à l'institution de la tutelle officieuse, est d'autant moins admissible, que les termes ci-dessus cités sont purement énonciatifs. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 533. Marcadé, sur l'art. 365, n° 3. Demolombe, VI, 232, 233 et 235. — Il est bien entendu que le père et, après son décès, la mère, conserveraient l'administration des biens dont ils auraient l'usufruit légal. Duranton, III, 339. Marcadé et Demolombe, *locc. citt.*

[2] Lassaulx, II, p. 269. Proudhon, II, p. 230.

[3] Arg. art. 420. Delvincourt, I, p. 283. Magnin, *Des minorités*, I, 552. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 72. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 620. Demolombe, VI, 237. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 340 et 517 ; De Fréminville, *De la minorité*, I, 183, 6° ; Marcadé sur l'art. 370. Voy. aussi Zachariæ. Cet auteur, après s'être prononcé d'une manière absolue, au § 103 (texte et note 2), pour la nomination d'un subrogé tuteur, a émis une opinion contraire au § 563 (texte et note 5), pour le cas du moins où le pupille ne possède pas de biens propres.

[4] Voy. § 264 *bis*, texte n° 1 et note 12.

puissance paternelle du père ou de la mère du mineur, ni les droits qui s'y trouvent attachés, en tant du moins que l'exercice en est compatible avec l'autorité tutélaire [5].

2° A la différence de la tutelle ordinaire, la tutelle officieuse impose, de plein droit, au tuteur officieux l'obligation de nourrir le pupille à ses frais pendant tout le temps de sa minorité, et de le mettre gratuitement en état de gagner sa vie. Art. 364, al. 2. Il en est ainsi, lors même que le pupille possède des revenus suffisants pour subvenir à son entretien et à son éducation, de sorte que le tuteur ne peut, même dans ce cas, porter en dépense les sommes qu'il a déboursées pour ces objets. Art. 365.

Lorsque le tuteur officieux meurt avant la majorité du pupille sans l'avoir adopté par testament, l'obligation dont il vient d'être parlé passe à ses héritiers et successeurs universels [6]. Art. 367. Elle ne s'éteint même pas, dans le cas où le tuteur officieux aurait fait à son pupille un legs plus ou moins considérable [7].

Cette obligation, dont le mode d'exécution peut être spécialement déterminé par les conventions particulières

[5] Ainsi, par exemple, le père ou la mère du pupille conserve le droit de correction, celui de consentir à son mariage, et la jouissance légale de ses biens. Proudhon, II, p. 231. Delvincourt, I, p. 265. Toullier, II, 1029. Duranton, III, 339. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 534. Demolombe, VI, 234. Zachariæ, § 564, texte et note 2.

[6] Proudhon, II, p. 231. Toullier, II, 1031. Demolombe, VI, 245. — C'est évidemment à tort que Delvincourt (I, p. 168), Locré (sur l'art. 367), Lassaulx (II, p. 270), et Zachariæ (§ 564, texte et note 4), prétendent que les héritiers du tuteur officieux sont déchargés de cette obligation, lorsque le pupille possède des revenus suffisants pour pourvoir à son entretien et à son éducation. Il s'agit ici d'une dette alimentaire d'une nature toute spéciale, et qui n'a point sa cause dans le besoin du créancier, puisque l'art. 365 défend au tuteur officieux d'imputer les dépenses d'éducation sur les revenus du pupille. En disant qu'il sera fourni au pupille des moyens de subsister pendant sa minorité, l'art. 367 n'a eu d'autre objet que de consacrer, dans la matière qui nous occupe, le principe général de la transmission des obligations aux héritiers et successeurs universels du débiteur.

[7] Arg. art. 1023. Zachariæ, § 464, note 4 *in fine*. Nancy, 4 août 1829, Sir., 29, 2, 287. Req. rej., 24 août 1831, Sir., 31, 1, 321.

des parties[8], entraîne virtuellement, et indépendamment de pareilles conventions, la conséquence suivante : si l'adoption requise par le pupille dans les trois mois après sa majorité[9], n'a pas eu lieu par suite du refus du tuteur, ou même à raison d'un empêchement involontaire de sa part[10], et que le pupille ne soit pas en état de gagner sa vie, le tuteur ou ses héritiers et successeurs universels peuvent être condamnés à indemniser ce dernier de l'incapacité où il se trouve de pourvoir à sa subsistance[11]. Cette indemnité se résout en secours propres à lui procurer un métier[12]. Art. 369.

La tutelle officieuse cesse par les mêmes causes que la tutelle ordinaire, et notamment par la mort du tuteur et

[8] Arg. art. 364, al. 2, 367 et 369, al. 2. Cpr. Proudhon, II, p. 233 et 234 ; Demolombe, VI, 240 à 242.

[9] Le ci-devant pupille serait déchu de la faculté d'invoquer les dispositions de l'art. 369, s'il n'avait requis son adoption qu'après les trois mois à partir de sa majorité. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VI, p. 569, n° 8). Locré, sur l'art. 369. Delvincourt, I, p. 266. Proudhon, II, p. 232. Toullier, II, 1035. Taulier, I, p. 469. Zachariæ, § 564, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Valette, sur Proudhon, I, p. 232, note *a*; Duvergier, sur Toullier, II, 1035, note *a* ; Marcadé, sur l'art. 369, n° 1. — A plus forte raison, l'art. 369 serait-il inapplicable, si le ci-devant pupille refusait l'adoption offerte par son ancien tuteur. Proudhon, *loc. cit.* Toullier, II, 1032.

[10] *Lex non distinguit. Observation du Tribunat*, sur l'art. 369 (Locré, *Lég.* VI, p. 592, n° 15). Locré, sur l'art. 369. Proudhon, II, p. 233. Delvincourt, I, p. 266. Toullier, II, 1034. Demolombe, VI, 252. Zachariæ, § 564, texte et note 6. Voy. cep. Riffé, p. 104.

[11] L'art. 369 a été rédigé d'une manière facultative, afin de laisser à l'arbitrage du juge l'appréciation des circonstances par suite desquelles le ci-devant pupille se trouverait hors d'état de gagner sa vie, et de lui donner le pouvoir de condamner ou d'absoudre le tuteur, suivant que ce dernier aurait ou non quelque négligence à se reprocher à cet égard. Delvincourt, I, p. 266. Proudhon, II, p. 233. Toullier, II, 1036. Favard, *Rép.*, v° Tutelle officieuse, § 8. Demolombe, VI, 251. Zachariæ, § 564, texte et note 7.

[12] Il faut conclure de là, contrairement à l'opinion de Zachariæ (§ 564, note 8, *in fine*), que le pupille n'aurait aucune indemnité à réclamer, si sa fortune le mettait au-dessus du besoin, et si, à raison de sa position sociale, il n'eût pas été convenable de lui faire apprendre un métier. Demolombe, VI, 250. Cpr. Maleville, sur l'art. 369.

par la majorité du pupille, sauf cependant l'accomplissement des obligations imposées aux héritiers du ci-devant tuteur et à ce dernier par les art. 367 et 369[13].

3° Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que ce dernier y consente, l'adoption est, quant à ses conditions intrinsèques et quant à ses formalités extrinsèques, soumise aux règles du droit commun[14]. Art. 368.

CHAPITRE TROISIÈME

DES ENFANTS ILLÉGITIMES.

Sources. — *Code civil*, art. 334-342. — Bibliographie. — *Traité des enfants naturels*, par Rolland de Villargues; Paris, 1811, 1 vol. in-8° — *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux, et abandonnés*, par Loiseau; Paris, 1811, 1 vol. in-8°, avec un appendice de 127 pages, publié en 1819. — *Nouveau traité de l'adultère et des enfants adultérins suivant les lois civiles et pénales*, par Bedel; Paris, 1825, 1 vol. in-8°. — *Die Rechts Verhæltnisse aus der ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft, sowie der unehelichen Kinder, nach gemein. bair. osterreich. preuss. und franz. Rechte*, von A. F. Geth; München, 1837. — *Traité des enfants naturels*, par Cadrès; Paris, 1847, 4 vol. in-8°. — [Paul Baret, *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation des enfants naturels*, Paris, 1873, in-8°.]

§ 565.

Définition et division des enfants illégitimes.

L'enfant illégitime est celui qui est issu du commerce de deux personnes qui n'étaient pas valablement mariées à l'époque de sa conception, et entre lesquelles il n'existait pas même, à cette époque, de mariage putatif.

[13] Zachariæ, § 564, note 1, *in fine*, et note 9.

[14] Ainsi, par exemple, l'époux qui s'est chargé d'une tutelle officieuse, avec le consentement de son conjoint, est obligé de se munir d'un nouveau consentement de ce dernier, lorsqu'il veut adopter son ci-devant pupille. *Non obstat*, art. 362; Arg. art. 344 cbn. 368. Lassaulx, II, p. 272. Demolombe, VI, 253. Zachariæ, § 564, texte et note 10. Voy. en sens contraire : Grenier, n° 33.

Toutefois, l'enfant né pendant ou après le mariage de sa mère, et qui se trouve, de droit ou de fait, en possession de l'état d'enfant légitime, n'est pas, malgré sa conception hors mariage, illégitime de plein droit, il ne le devient que par suite du jugement qui accueille la demande en désaveu, ou en contestation de légitimité, dirigée contre lui[1].

D'un autre côté, l'enfant conçu hors mariage cesse d'être illégitime, lorsqu'il a été légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère.

Les enfants illégitimes se divisent en deux classes. Dans l'une se trouvent les enfants naturels simples[2], c'est-à-dire ceux qui sont issus du commerce de deux personnes non mariées, mais à l'union desquelles ne se serait opposé, au moment où ces enfants ont été conçus, aucun empêchement résultant, soit de l'existence d'un premier mariage, soit de la parenté ou de l'alliance. Dans l'autre classe se placent les enfants incestueux ou adultérins, c'est-à-dire ceux qui sont issus du commerce de deux personnes qui, à l'époque où ces enfants ont été conçus, n'auraient pu valablement se marier l'une avec l'autre, à raison de l'un des empêchements qui viennent d'être indiqués.

§ 566.

Aperçu historique[1].

Tout en admettant la recherche de la paternité, l'ancien Droit était, envers les enfants illégitimes, d'une excessive

[1] Cpr. § 545, texte nos 1 et 2.

[2] Les expressions *enfant naturel* sont quelquefois prises par le Code *sensu lato*, pour désigner tous les enfants illégitimes, y compris les enfants incestueux et adultérins. Voy. art. 161 et 908. Voy. aussi art. 162, Code pénal, art. 299 et 312. Cpr. § 572, texte no 3, notes 26 et 27. Mais, le plus souvent, elles y sont employées *sensu stricto*, pour désigner les enfants naturels simples, à l'exclusion des enfants incestueux ou adultérins. C'est dans ce sens restreint que désormais nous nous servirons des termes *enfants naturels*, lors même que nous ne l'accompagnerons pas de l'épithète limitative indiquée au texte.

[1] Cpr. *Dissertation sur les bâtards*, par le chancelier d'Aguesseau

rigueur. En général, et sauf les exceptions introduites par quelques coutumes, les droits attribués aux bâtards[2], sur les successions de leurs pères et mères, se réduisaient à des aliments. Ces derniers ne pouvaient avantager leurs bâtards, soit par donations entre vifs, soit par testament, que dans une certaine limite, qui variait suivant les différentes coutumes. Un bâtard venait-il à décéder sans laisser de postérité légitime ou de conjoint, et sans avoir fait de testament, son hérédité appartenait au roi, ou au seigneur justicier, par droit de bâtardise[3].

La législation intermédiaire tomba dans un excès contraire. La loi du 4 juin 1793 avait posé en principe que les enfants nés hors mariage succéderaient à leurs pères et mères dans la forme qui serait déterminée. La loi du 12 brumaire an II alla plus loin encore : elle admit les enfants naturels à succéder à l'égal des enfants légitimes, non seulement en ligne directe, mais même en ligne collatérale. Ces deux lois furent suivies de plusieurs autres ayant pour objet d'en régler l'application[4].

dans ses œuvres, édition Pardessus, t. VII, p. 533 et suiv.; Loiseau, 1 à 88; *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes. relative aux enfants nés hors mariage*, par Kœnigswarter, *Revue étrangère*, 1842, IX, p. 181, 368, 468, 641 et 920; *Essai historique sur les enfants naturels*, par Desportes, Paris, 1858, 1 vol. in-8°; *De la condition des enfants illégitimes dans l'ancien Droit français*. par Amiable, *Revue historique*, 1864, X, p. 369; *De la condition des enfants nés hors mariage dans l'antiquité et au moyen âge en Europe*, par Morillot, *Revue historique*, 1866, XII, p. 149, 163 et 526.

[2] C'est sous ce terme qu'on désignait autrefois les enfants illégitimes.

[3] D'Aguesseau, *Vingtième requête*, t. VII, p. 492 et suiv.

[4] Voy. Loi du 3 vendémiaire an IV. art. 13; Loi du 26 vendémiaire an IV; Loi du 15 thermidor an IV; du 2 ventôse an VI. Voy. surtout *la loi transitoire du 14 floréal an XI, relative au mode de règlement de l'état et des droits des enfants naturels, dont les pères et mères sont morts depuis la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successions;* et les travaux préparatoires de cette loi (Locré, *Lég.*, VI, p. 328 à 357). Cpr. Loiseau, p. 89 à 229 : Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfants naturels ; Civ. cass., 15 janvier 1811, Sir., 11, 1, 137; Req. rej., 18 mars 1846, Sir., 47, 1, 30; Req. rej., 3 février 1851, Sir., 51, 1, 225.

Le Droit intermédiaire apporta cependant une amélioration aux règles de l'ancien Droit, en restreignant, dans de certaines limites, la recherche de la paternité, qui y était admise d'une manière absolue.

Le Code civil, auquel quelques personnes ont reproché de traiter les enfants illégitimes avec une rigueur exagérée, tandis que d'autres l'ont accusé de se montrer envers eux d'une excessive indulgence, nous [paraissait] avoir heureusement évité ces deux écueils.

En établissant, quant au droit de succession, des différences profondes entre les enfants naturels et les enfants légitimes, le législateur [avait] rendu hommage aux bonnes mœurs, qui ne permettent pas de placer sur la même ligne les enfants issus du mariage et ceux qui sont le fruit du concubinage.

D'un autre côté, en interdisant la recherche de la paternité, il [n'avait] pas, comme on l'a soutenu, porté atteinte à la morale publique. Ce n'est pas, en effet, pour dispenser le père des charges inhérentes à la paternité qu'il en [avait] défendu la recherche, mais parce qu'il [avait] jugé qu'en dehors du mariage ou d'une reconnaissance volontaire, la paternité ne [peut] s'établir d'une manière certaine.

[L'esprit de notre législation a beaucoup changé, sur tous ces points, dans ces vingt dernières années.

La loi du 25 mars 1896, tout en maintenant le principe d'une différence, quant au droit héréditaire, entre les enfants naturels et les enfants légitimes, a beaucoup diminué, dans la dévolution et dans la transmission de la succession de leur auteur commun, l'écart que le Code civil avait mis entre les uns et les autres. Art. 756 à 766 nouveaux. De plus, par une distinction au moins inattendue entre la donation et le testament[5], elle paraît avoir sollicité leur auteur de rétablir entre eux l'égalité complète, et de faire ainsi, pour l'époque de son décès,

[5] Vallier, *Le fondement du droit successoral en droit français*, 1902, nos 665 et suiv. Cpr. Bufnoir, *Notice sur la loi du 25 mars 1896*, dans *l'Annuaire de législation française*, publié par la *Société de législation comparée*, 1897, p. 49.]

ce qu'il semble qu'elle n'ait pas voulu faire elle-même[6].

Une sollicitude bien plus rationnelle a inspiré au législateur de 1907 d'importantes dispositions sur la réglementation de la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels. Art. 383 et 389 nouveaux. En adaptant aux enfants naturels des garanties que le Code civil, par son silence, paraissait avoir réservées aux enfants légitimes, et que la pratique avait assez gauchement transportées aux enfants naturels, la loi du 2 juillet 1907 leur a fait subir d'avantageuses modifications, notamment par la substitution de l'autorité judiciaire à l'institution du conseil de famille, pour les enfants naturels.

Ces différentes réformes ne concernaient que les effets de la filiation naturelle légalement établie. Elles sont d'ailleurs manifestement inspirées par le désir, sinon par la volonté[7], d'en rapprocher les effets de ceux de la filiation légitime, contrairement à l'esprit du Code civil.

La loi du 16 novembre 1912 touche au contraire à l'autre problème que soulève la situation de l'enfant naturel. Mais le législateur ne cherche plus ici à modifier les données générales du Code civil sur l'origine et la nature du lien que la filiation naturelle crée entre l'enfant et son auteur, quelles que soient d'ailleurs les critiques justifiées qui en ont été faites[8]. Il élargit seulement, quant à la filiation paternelle, l'un des procédés d'établissement de la filiation que le Code civil admettait déjà, mais auquel, pour diverses raisons sur lesquelles on n'est pas d'accord[9], il n'avait laissé qu'une application très limitée. La loi du 16 novembre 1912 a cherché ainsi

[6] La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, art. 3, lett. B, accorde aux enfants naturels comme aux enfants légitimes de la victime une pension du même taux. Il y a là tout autre chose qu'un droit de succession (cpr. 372 *ter*, note 55, et § 571, texte et note 22 *bis*), et il ne serait pas exact, en législation, de considérer ce texte comme l'amorce de modifications nouvelles au régime successoral établi en 1896. Vallier, *Fondement du droit successoral*, n° 681.]

[7] Cpr. Planiol, III[6], n° 2949.]

[8] Voy. § 567, note [10] *bis*.]

[9] Voy. au présent §, la fin du texte de MM. Aubry et Rau, avant l'addition que j'y ai faite. Cpr. 567, § note 10 *bis*.]

à donner satisfaction aux vives critiques dont l'ancien art. 340 avait été l'objet, tout en respectant les cadres du système de l'établissement de la filiation que le Code civil a consacré, notamment, en maintenant, avec ses caractères anciens[10], la prohibition de la recherche de la paternité en dehors des cas limitativement visés par elle[11].]

§ 567.

Notions générales sur l'état et les droits des enfants illégitimes.

1° Abstraction faite de ses rapports avec ses père et mère, et avec les parents et alliés de ces derniers, l'enfant illégitime jouit de tous les droits dont il jouirait s'il était légitime. Ainsi, par exemple, un enfant illégitime est, à l'instar d'un enfant légitime, admis à succéder à ses descendants légitimes[1].

2° Il n'existe, entre un enfant illégitime et les parents ou alliés de ses père et mère, aucun lien légal de parenté ou d'alliance, de nature à conférer les avantages attachés à la parenté ou à l'alliance légitime[2]. Ainsi, l'enfant illégitime n'a pas le droit de réclamer des aliments aux ascendants de ses père et mère; et, réciproquement, ces ascendants ne peuvent en exiger de lui[3]. Ainsi encore, [avant la loi du 2 juillet 1907,] le conseil de famille d'un

[10] Voy. § 569, texte et notes 5 à 9 et 47.]

[11] Voy. § 569, texte et notes 1 *quater* et 1 *tricies*.]

[1] Proudhon, II, p. 129 et 130. Bedel, n° 92. Demolombe, V, 540 et 541. Zachariæ, § 567, texte et note 1.

[2] Arg. 1° art. 159 cbn. 150 et 160; 2° art. [757 (756 ancien)]; 3° Code pénal, art. 299. *Discours* de Duveyrier, et de Siméon (Locré, *Lég.*, VI, p. 323 et 324, n° 45, et X, p. 293, n° 25). Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 1. Favard, *Rép.*, v° Enfants naturels, § 4, n° 1. Demolombe, V, 544 et suiv. Crim. cass., 10 juin 1813, Sir., 17, 1, 43. Liége, 24 décembre 1823, Sir., 25, 2, 375. Req. rej., 16 avril 1834, Sir., 35, 1, 67. Grenoble, 13 janvier 1840, Sir., 40, 2, 216. Cpr. § 462, note 72.

[3] Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 45. Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 1, art. 2, n° 12. Favard, *op. et v° citt.*, § 1, n° 2, Loiseau, p. 558 à 561; et *Appendice*, p. 36 à 50. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 567, texte et note 2. Civ. cass., 7 juillet 1817, Sir., 17, 1, 289.

enfant naturel [devait] être composé d'amis[4]. [Le conseil de famille est aujourd'hui remplacé, pour l'enfant naturel, par le tribunal civil du domicile du tuteur ou de la résidence de l'enfant, statuant en chambre du conseil. Art. 389 nouveau, 11e alinéa. (Loi du 2 juillet 1907.)]

Toutefois, dans le cas prévu par l'art. 766 [qui n'a pas été modifié, sur ce point, par la loi du 25 mars 1896], la loi accorde exceptionnellement un droit réciproque de succession aux frères et sœurs naturels.

D'un autre côté, les prohibitions et incapacités légales fondées sur le fait naturel de la parenté ou de l'alliance, s'appliquent, en général, aux parents et alliés illégitimes, aussi bien qu'aux légitimes. Telles sont les prohibitions de mariage prononcées par les art. 161 et 162, ainsi que celle qui résulte, en matière de contrainte par corps, de l'art. 15 de la loi du 22 juillet 1867. Telles sont encore les incapacités établies par les art. [245] et 975 du Code civil, 268 et 283 du Code de procédure, et 322 du Code d'instruction criminelle[5].

La même observation s'applique aux présomptions d'interposition de personnes admises par les art. 911 et 1100[6].

3° Il n'existe pas non plus de parenté civile entre les

[4] Cpr. § 462, texte et note 71. Douai, 22 juillet 1856, Sir., 57, 2, 33.

[5] Carré, *Lois de la procédure civile*, I, p. 671, n° 1056. Loiseau, p. 746 et 747. Favard, *Rép.*, v° Enfants naturels, § 4, n° 2; et v° Enquête, sect. I, § 3, n° 9. Zachariæ, § 567, texte et note 3. Crim. cass., 6 avril 1809, Sir., 9, 1, 136. Voy. cep. Liége, 24 décembre 1823, Sir., 25, 2, 375; Demolombe, V, 547 et 548. Cet auteur reconnaît avec nous, et contrairement à l'arrêt précité de la Cour de Liége, que l'art. 322 du Code d'instruction criminelle doit être étendu aux parents et alliés illégitimes; mais il rejette l'application à ces parents ou alliés des autres articles cités au texte. Cette manière de voir, qui ne tient pas compte de la différence essentielle à établir entre les effets utiles de la parenté ou de l'alliance et les prohibitions ou incapacités qui y sont attachées, nous paraît contraire au véritable esprit de la loi. Comment admettre, en effet, qu'un frère naturel ne soit pas reprochable comme témoin dans un procès où son frère se trouve intéressé, ou qu'il puisse servir de témoin instrumentaire dans un testament fait en faveur de ce dernier?

[6] Demolombe, V, 556 et 600. Nevers, 7 janvier 1838, Sir., 36, 2, 289. Caen, 9 juin 1847, Sir., 47, 2, 570. Req. rej., 5 mars 1849, Sir., 49, 1, 331. [Cass., 30 janvier 1883, Sir., 1883, 1, 193, note Labbé.

père et mère d'un enfant naturel et les descendants de ce dernier. Ainsi, par exemple, les père et mère d'un enfant naturel n'ont aucun droit de succession à exercer sur les hérédités délaissées par ses descendants même légitimes[7]; et ces personnes ne sont pas respectivement soumises les unes envers les autres à l'obligation alimentaire[8]. [Pareillement, les père et mère d'un enfant naturel n'ont pas qualité pour accepter en leur nom la donation qui est faite à ses descendants [8] *bis*.]

Par exception à la règle qui vient d'être posée, l'art. [761 nouveau (759 ancien), (Loi du 25 mars 1896)] admet les descendants légitimes d'un enfant naturel à réclamer, au défaut de ce dernier, la portion héréditaire à laquelle il aurait eu droit dans les biens délaissés par ses père et mère. D'un autre côté, les prohibitions et incapacités dont

(La présomption d'interposition de personnes s'applique même à l'hypothèse où le legs fait à la mère de l'enfant naturel par le père est un legs d'usufruit). Dijon, 26 décembre 1883 (mêmes parties), Sir., 1884, 2, 163. Cass., 22 janvier 1884, Sir., 1884, 1, 227. Orléans, 5 février 1885 (mêmes parties), Sir., 1885, 2, 152.]

[7] *Non obstat*, art. 759 [ancien (761 nouveau)]: l'argument de réciprocité qu'on voudrait tirer de cet article ne serait pas concluant. Si, en général, les droits de succession sont réciproques, cette règle n'est cependant pas absolue. Demante, III, 85 *bis*, IV. Demolombe, V, 552, et XIV, 149.

[8] Voy. en sens contraire : Vazeille, *Du mariage*, II, 501 ; Demolombe, V, 550 et 551. D'après ce dernier auteur, il existerait, entre les père et mère de l'enfant naturel et les descendants légitimes de cet enfant, une véritable parenté civile, par suite de laquelle ces personnes se devraient réciproquement des aliments. Mais cette manière de voir ne nous paraît pas admissible, puisqu'elle étend les dispositions des art. 205 et 207 à des personnes auxquelles elles sont étrangères. Il est en effet évident, d'après le texte même de ces articles, et l'intitulé du chapitre sous lequel ils se trouvent placés, qu'ils ne concernent que les ascendants et les descendants légitimes. D'ailleurs, si le législateur avait reconnu l'existence d'un lien légal de parenté entre les descendants légitimes d'un enfant naturel et les père et mère de ce dernier, il n'aurait pu sans inconséquence ne pas accorder à ceux-ci, sur les biens de ces descendants, un droit de succession préférable à celui du fisc. Cette considération nous semble surtout décisive en présence des art. 759 [ancien (761 nouveau)] et 766.

[[8] *bis*. Demante, *Cours*, IV, n° 74 *bis* VIII. Laurent, IV, n° 21. — Voy. en sens contraire : Paris, 23 mai 73, Sir. 75, 2, 324.]

il a été question au numéro précédent, doivent aussi recevoir ici leur application [9].

4° Les enfants illégitimes ne jouissent pas, vis-à-vis de leurs pères et mères, de tous les droits des enfants légitimes ; et, réciproquement, les pères et mères des enfants illégitimes n'ont pas, à l'égard de ces derniers, tous les droits des pères et mères légitimes [10].

5° La parenté civile qui unit l'enfant naturel à son père ou à sa mère, ne peut, en général, devenir légalement constante que par une reconnaissance volontaire de paternité ou de maternité, faite par ces derniers dans un acte authentique, ou par une reconnaissance judiciaire, intervenue à la suite d'une recherche de paternité ou de maternité. Art. 334, 340 et 341 [10 *bis*]. La possession d'état dont se

[9] Art. 161, Demolombe. V, 555.

[10] Les droits respectifs dont ces personnes jouissent les unes à l'égard des autres seront exposés au § 571, en ce qui touche les enfants naturels simples, et au § 572, en ce qui concerne les enfants incestueux et adultérins.

[10 *bis*. Le système du Code civil a été, sur ce point, très critiqué. Voy. Ambr. Colin, *Revue trimestrielle de droit civil*, I, 1902, p. 257 et suiv. Pour notre savant collègue, le lien qu'établit entre l'enfant naturel et son auteur, la filiation naturelle légalement constatée, peut se comprendre, en législation, de deux manières entre lesquelles il faut choisir. Ou bien la loi envisage le lien de filiation comme résultant d'un fait naturel dont il s'agit seulement de réglementer la preuve, ou bien, au contraire, le lien de filiation implique, en dehors même de cette preuve, l'acceptation par l'auteur de l'enfant de cette preuve et surtout de la filiation qui en résulte. — Dans la première conception, le véritable mode d'établissement de la filiation naturelle, c'est la constatation judiciaire de la filiation, en conséquence de l'exercice d'une action au cours de laquelle la preuve en est faite. Quant à la reconnaissance volontaire, elle se réduit à un aveu par l'auteur de l'enfant du fait de la procréation qui l'unit à celui-ci. Elle nous apparaît, dès lors, dans l'ensemble du système, comme un procédé complémentaire et secondaire de preuve seulement. — Dans la seconde conception, au contraire, le mode essentiel d'établissement de la filiation, c'est la reconnaissance volontaire, qui implique, au premier chef, en dehors même de la preuve du fait matériel de la descendance, l'acceptation réfléchie de l'enfant par son auteur, et son admission volontaire à la jouissance de certains droits qui sont, au fond, des droits de famille. La recherche judiciaire de la filiation, tant du côté maternel que du côté paternel,

prévaudrait l'enfant naturel ne pourrait suppléer à la recon-

n'est qu'une copie maladroite, mais parfois nécessaire, du procédé de la reconnaissance volontaire, et c'est pour cela qu'un euphémisme, contradictoire dans ses termes, la désigne sous le nom de reconnaissance forcée. — Entre ces deux conceptions, le Code civil aurait dû choisir, et il ne l'a pas fait nettement. D'une part, il a conservé, plus ou moins largement, les deux procédés rivaux dont chacun traduit l'une des conceptions opposées de l'établissement de la filiation. D'autre part, il n'a pas assez rigoureusement séparé ces deux procédés l'un de l'autre quant à leurs conditions d'exercice, et il ne les a pas du tout séparés quant à leurs effets. — Il semble bien, en définitive, qu'il faille rattacher l'ensemble de ses dispositions à l'idée que l'établissement de la filiation naturelle soulève essentiellement une question de preuve. C'est la première conception que nous analysons plus haut. Mais alors il faut reconnaître que les textes qui régissent la matière imposent ou impliquent, sur bien des points, des solutions nettement contraires au principe du système. C'est ainsi que la reconnaissance volontaire, qui n'est, dans ces conditions, qu'un procédé de preuve du fait matériel de la descendance, qui se rapproche beaucoup, à ce titre, de l'aveu extrajudiciaire, qui présente même, sur certains points, des caractères plus naturellement apparentés à l'idée de preuve que ne le sont les caractères correspondants de l'aveu extrajudiciaire (Colin, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 276. Cpr. § 751, note 19 et note 12), obéit parfois à des règles tout à fait exclusives de l'idée qu'elle se ramène à un procédé de preuve (Colin, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 278 à 282. Cpr. § 568 *quater*, texte et note 17, § 568, texte et notes 13 et 14.) C'est ainsi encore, en sens inverse, que l'établissement judiciaire de la filiation, qui devrait nous apparaître, dans cette donnée, comme le résultat directement recherché et invariablement accepté de l'examen par le juge d'une question de fait, celle de l'existence ou de l'inexistence du fait de la descendance, présente, soit en ce qui concerne l'établissement de la filiation paternelle, soit même en ce qui concerne l'établissement de la filiation maternelle, des caractères qu'il est difficile d'accorder avec cette donnée même. En matière de filiation maternelle, la distinction tranchée que la loi fait entre la preuve de la filiation légitime et la preuve de la filiation naturelle (cpr. § 544 et § 570), l'exigence, pour la filiation naturelle, du commencement de preuve par écrit de l'art. 1347, par opposition au commencement de preuve par écrit plus largement conçu de l'art. 324 (voy. § 570, note 18) réservé à la maternité légitime, la valeur très différente de l'acte de naissance (voy. § 544, note 9 et § 570, note 21) et de la possession d'état (voy. § 544, note 13, et § 570, note 9), suivant qu'il s'agit de filiation naturelle ou de filiation légitime, sont en ce sens tout à fait significatifs. Voy. Colin, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 263 à 272.] — [C'est évidemment en matière de

naissance, ni à l'égard du père, ni même à l'égard de la mère[11].

filiation paternelle que le système du Code civil paraissait le plus contraire à l'idée que l'établissement de la filiation naturelle ne soulève qu'une question de preuve. Cependant, bien que le Code civil prohibât en principe la recherche de la paternité, il était si peu réfractaire à l'idée que l'établissement de la filiation naturelle reste, même quant au père, une question de preuve, qu'il n'avait écarté la recherche de la paternité, semble-t-il (voy. § 566, la fin du texte de MM. Aubry et Rau, avant l'addition que j'y ai faite), qu'à raison même des difficultés de la preuve à fournir, et, d'autre part, qu'il admettait la recherche de la paternité au moins dans le cas d'enlèvement. Il est bien vrai qu'il inclinait, en matière de filiation paternelle plus qu'ailleurs, à ramener l'établissement de la filiation à une question d'acceptation de la filiation et de l'enfant par son auteur, assez voisine, d'ailleurs, de l'acceptation anticipée de l'enfant, que suppose, dans la même doctrine, l'établissement de la filiation légitime elle-même, du côté du père (cpr. § 545, note 1). Mais il semble qu'il y ait plutôt, dans cette observation, une explication inventée après coup pour colorer et faire accepter la prohibition de l'ancien art. 340, que l'allégation des difficultés de la preuve de la filiation paternelle ne suffisait pas à justifier en législation. En tous cas, la loi du 16 nov. 1912, en réduisant ces difficultés à leur juste valeur, dans une série d'hypothèses où elle admet que la reconnaissance judiciaire de la filiation paternelle est possible, supprime aujourd'hui l'objection qui résultait, avant 1912, de la prohibition de l'ancien art. 340. La loi de 1912 fortifie incontestablement la doctrine d'après laquelle, dans notre droit, l'établissement de la filiation naturelle se ramène, en principe, et sauf à négliger beaucoup de détails ou même de contradictions, à une question de preuve. Mais il faut se garder d'aller plus loin. Je crois que les graves innovations que la loi de 1912 a introduites, si discutables que soient, en législation, quelques-unes d'entre elles, ne changent pas sensiblement la physionomie du système du Code civil quant au principe sur lequel repose l'établissement du lien de la filiation naturelle. Après comme avant 1912, ce système reste un système regrettablement éclectique, et les conclusions du travail de M. Colin sont toujours vraies. Si l'idée que l'établissement du lien de filiation se ramène avant tout à une question de preuve, y tient, surtout depuis 1912, la première place, l'idée toute différente que le lien de filiation implique une sorte d'acceptation volontaire de l'enfant par son auteur y conserve la sienne. Même après 1912, le système du Code civil reste encore, dans son ensemble, très éloigné de ce qu'il serait si l'on y suivait rigoureusement, jusqu'au bout, l'idée que l'établissement du lien de la filiation se ramène purement et simplement à une question de preuve. E. B.]

[11] Cpr. § 569, texte et note 2; § 570, texte et note 9.

Cependant, en cas d'annulation d un mariage, l'enfant qui en est issu, et qui, faute de pouvoir invoquer les dispositions des art. 201 et 202, se trouve privé du bénéfice de la légitimité, est admis à prouver sa filiation paternelle et maternelle à l'aide des mêmes moyens qu'un enfant légitime [12]. D'un autre côté, dans l'hypothèse prévue par l'art. 336, l'aveu de la maternité n'a pas besoin, pour être efficace, de se trouver consigné dans un acte authentique [13].

La reconnaissance volontaire n'a d'effet qu'à l'égard de la personne dont elle émane [14]. La reconnaissance judiciaire, que dans la doctrine on appelle aussi reconnaissance forcée, produit, en général, les mêmes effets qu'une reconnaissance volontaire [15].

A la différence des enfants naturels simples, les enfants incestueux ou adultérins [15 *bis*] ne peuvent être volontairement reconnus; et la loi leur dénie toute action en recherche de paternité ou de maternité. Art. 335 et 342. Cependant la preuve de leur filiation peut résulter indirectement de décisions judiciaires, dans les cas qui seront indiqués au § 572.

[12] Cpr. 459, texte et note 5.

[13] Voy. pour le développement de cette proposition : § 568 *bis*, texte *in fine*, notes 27 et 28.

[14] Art. 436 et arg. de cet article. Cpr. § 568, texte n° 1. [*Non obstat*, § 568 *quater*, texte n° 2.]

[15] Delvincourt, p. 237 et 238. Lassaulx, I, p. 383, Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 3. Rolland de Villargues, n^os 280 et 360. Favard de Langlade, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. II, § 2, n° 1. Duranton, III, 255. Valette sur Proud'hon, II, p. 161. Marcadé, sur l'art. 342, n° 7. Demolombe, V, 539. Zachariæ, § 567, texte et note 5. Paris, 27 juin 1812, Sir., 12, 2, 418. Rouen, 17 mars 1813, Sir., 13, 2, 230. Cpr. § 546, texte n° 2, notes 13 et 14; § 568 *quater*, texte n° 2 et note 17. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 3, art. 1, n° 3.

[15 *bis*. Réserve faite des exceptions apportées à cette règle par la loi du 7 nov. 1907 et par la loi du 30 décembre 1915 (art. 331 nouveau). Voy. § 546, texte et notes 20 *bis* et suiv.]

I. DES ENFANTS NATURELS SIMPLES.

A. DE LA RECONNAISSANCE DES ENFANTS NATURELS.

De la reconnaissance volontaire.

§ 568.

Des conditions intrinsèques de la reconnaissance.

1° La reconnaissance ne peut être faite que par le père, quant à la filiation paternelle, et par la mère, en ce qui concerne la filiation maternelle.

Ainsi, la reconnaissance de la mère est inefficace quant au père ; et, réciproquement, la reconnaissance du père ne peut être opposée à la mère[1]. Art. 366, et arg. de cet article.

Ainsi encore, le père de celui ou de celle qui a donné le jour à un enfant naturel, ne pourrait reconnaître cet enfant, au nom de son fils ou de sa fille, sans avoir reçu de mandat à cet effet[2]. [La même règle s'applique à l'héritier du père ou de la mère naturels[2] *bis*.]

2° Pour pouvoir reconnaître un enfant naturel, il faut être moralement capable de volonté. Un individu en état de démence ou d'ivresse ne peut donc reconnaître un enfant naturel[3].

[1] Locré, sur l'art. 336. Toullier, II, 956. Proudhon, II, p. 142. Zachariæ, § 568 *a*, texte, notes 2 et 3. — Voy. cep. § 568 *bis*, texte *in fine*, notes 27 et 28.

[2] Loiseau, p. 446. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 1, n° 6. Delvincourt, I, p. 235. Demolombe, V, 381. Zachariæ, § 560 *a*, note 10 *in fine*. Req. rej., 11 juillet 1826, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII, 1, 389. Voy. cep. Metz, 21 juin 1853, Sir., 56, 2, 449.

[2 *bis*. Paris, 11 août 1891, Sir., 1892, 2, 213.]

[3] §§ 8 et 9, *Inst. de inut. stip.* (3, 19). **L.** 1, § 12, D. *de obl. et act.* (44, 7). Toulouse, 25 juillet 1863, Sir., 64, 2, 137. Cpr. Orléans, 8 février 1852, Sir., 52, 2, 6.

Celui qui est moralement capable de volonté est, par cela même, apte à reconnaître un enfant naturel, quelle que soit d'ailleurs l'incapacité légale dont il se trouve frappé, sous d'autres rapports, par le Droit positif[4].

Ainsi, on doit admettre la validité de la reconnaissance faite, même en l'absence du tuteur, soit par un mineur non émancipé[5], soit par un individu judiciairement inter-

[4] Loiseau enseigne (p. 476 et 477) qu'on ne peut reconnaître un enfant naturel que lorsqu'on jouit de la capacité civile nécessaire pour contracter. Mais, après avoir posé cette règle sans la justifier, il la détruit (p. 483 à 493) par des restrictions qui en neutralisent complètement l'application. C'est ainsi que, d'une part, il excepte de cette règle toutes les personnes que l'art. 1124 déclare incapables de contracter et que, d'autre part, il y soumet le mort civilement, qui cependant a toujours été considéré comme capable de contracter à titre onéreux. Cpr. notes 5 et 11 *infra*. Suivant Zachariæ (§ 568 *a*, texte et note 4 et 5), les personnes civilement capables de s'obliger seraient seules aptes, dans la rigueur du droit, à reconnaître un enfant naturel. Mais il tombe dans la même inconséquence que Loiseau, en admettant la validité d'une reconnaissance faite, soit par un mineur sans l'assistance de son tuteur ou curateur, soit par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari.

[5] Loiseau, p. 483 cbn. 510 à 514. Rolland de Villargues, n° 244. Mourre, *Œuvres judiciaires*, p. 299. Proudhon, II, p. 181. Toullier, II, 962. Duranton, III, 258. Delvincourt, I, p. 238. Merlin, *Quest.*, v° Paternité, § 2. Favard. *Rép.*, v° Reconnaissance d'un enfant naturel, sect. I, § I, n° 3. Magnin, *Des minorités*, I, 218. De Fréminville, *De la minorité*, II, 940. Richefort, II, 259. Taulier, I, 423. Demolombe, V, 387 à 388. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 4. Bruxelles, 4 février 1811, Sir., 11, 2, 199. Civ. rej., 22 juin 1812, Sir., 13, 1, 281. Rouen, 10 mars 1815, Sir., 15, 2, 117. Req. rej., 4 novembre 1835, Sir., 35, 1, 785. Douai, 17 mars 1840, Sir., 40, 2, 255. Orléans, 10 janvier 1847, Dalloz, 1847, 2, 17. Voy. cep. *Thémis*, II, p. 137; Malpel, *Revue de législation*, 1836, IV, p. 43. La proposition émise au texte a été, comme on le voit, généralement admise par la doctrine et la jurisprudence, nonobstant les art. 1124 et 1305. Toutefois, les raisons qu'on fait ordinairement valoir pour réfuter les objections tirées de leurs dispositions nous paraissent plus spécieuses que solides. Quoique ces articles, en effet, ne parlent textuellement que de contrats et de conventions, il est hors de doute que le principe qui leur sert de base est général, et que le mineur non émancipé est restituable contre tous les actes juridiques, qu'il a personnellement passés, lorsqu'il en est résulté pour

dit qui se trouvait dans un intervalle lucide[6], soit enfin par une personne frappée d'interdiction légale[7].

lui quelque lésion. Or, la lésion est ici manifeste, sans que, pour l'établir, il soit même nécessaire de prouver que la reconnaissance est contraire à la vérité. L'homme qui reconnaît un enfant naturel renonce à l'exception péremptoire qu'il eût pu opposer, [aujourd'hui encore, dans certains cas], à la recherche de la paternité. La femme qui fait une pareille reconnaissance renonce au droit d'exiger la preuve de sa prétendue maternité. L'un et l'autre se soumettent, par suite de ces renonciations, à des obligations très graves. Il y a donc lésion dans le fait même de la reconnaissance. Du reste, l'action en rescision par laquelle on en demanderait la rétractation, ne saurait être repoussée, ni par argument de l'art. 1310, puisque cet article ne s'oppose pas à la restitution du mineur contre la reconnaissance qu'il aurait faite d'un prétendu délit par lui commis, ni sous le prétexte que celui qui reconnaît un enfant ne fait que remplir une obligation naturelle, puisque le mineur est même restituable contre l'exécution des obligations civiles à l'accomplissement desquelles il était en droit de se refuser. Cpr. § 316, texte et note 15; § 335, texte *in fine*, et note 23. A notre avis, l'application des art. 1124 et 1305 peut être écartée, d'une manière plus péremptoire, par les raisons suivantes : le père ou la mère d'un enfant naturel jouit incontestablement du droit de le reconnaître; et l'exercice de ce droit doit être d'autant plus libre, qu'il n'est que l'accomplissement d'un devoir. La seule difficulté est de savoir comment le mineur exercera ce droit. Sera-ce par l'intermédiaire de son tuteur, ou bien sera-ce par lui-même? et, dans ce dernier cas, agira-t-il sous l'autorité de son tuteur, ou bien agira-t-il seul? La première solution est évidemment inadmissible, puisque le mandat légal du tuteur ne peut lui donner le pouvoir de reconnaître un fait qui lui est étranger. La reconnaissance devra donc émaner du mineur lui-même. Or, l'autorisation tutélaire étant étrangère au Droit français, et l'intervention du tuteur ne pouvant ici, ni se justifier en théorie, ni se réaliser avec quelque utilité dans la pratique, on se trouve en définitive autorisé a conclure que le mineur est capable de reconnaître seul un enfant naturel, et que, par cela même, une telle reconnaissance n'est pas susceptible d'être attaquée par voie de nullité ou de rescision.

[6] *Non obstat* art. 502. Les raisons que nous avons fait valoir pour soustraire à l'application des art. 1124 et 1305 la reconnaissance faite par un mineur, peuvent également être invoquées pour repousser l'argument que l'on voudrait tirer de l'art. 502 contre la reconnaissance faite, dans un intervalle lucide, par une personne judiciairement interdite. Loiseau, p. 487. Favard, *op. et v° citt.*, sect. I, § 1, n° 4. Demolombe, V, 388.

[7] Loiseau, p. 488. Demolombe, *loc. cit.*

Ainsi encore, on doit admettre la validité de la reconnaissance faite par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur[8], par une personne pourvue d'un conseil judiciaire sans le concours de ce conseil[9], et par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ou celle de la justice[10].

Enfin, le même principe conduit à regarder comme valable la reconnaissance qui aurait été faite, avant la loi du 31 mai 1854, soit par un mort civilement[11], soit, pendant le délai de grâce, par un contumax condamné à une peine perpétuelle[12].

3° La reconnaissance [suppose, chez son auteur[12] *bis*, la volonté de reconnaître[12] *ter*. Elle] doit, [à ce titre],

[8] Demolombe et Zachariæ, *loc. cit.* Aix, 3 décembre 1807, Sir., 7, 2, 693. Cpr. note 5 *suprà*.

[9] [Voy. § 140[5], note 23.] Les art. 499 et 513 forment d'autant moins obstacle à notre manière de voir, que les dispositions exceptionnelles de ces articles ne sont pas susceptibles d'être étendues à des actes qui ne s'y trouvent, ni expressément, ni implicitement compris. Allemand, *Du mariage*, II, p. 268. Demolombe, *loc. cit.* Douai, 23 janvier 1819, Sir., 20, 2, 102. [Caen, 26 avril 1887. Sir., 1887, 2, 125. Il résulte de là que la personne pourvue d'un conseil judiciaire peut s'obliger seule, dans la mesure de ses ressources comme dans celle des besoins de l'enfant qu'elle a reconnu, à lui servir une pension alimentaire. Caen, précité, 26 avril 1887.]

[10] *Nec obstant* art. 215 et 217. Aux raisons précédemment exposées, on peut encore ajouter un puissant argument tiré de l'art. 337, dont les dispositions supposent que chacun des époux a le droit de reconnaître, sans le consentement de l'autre, les enfants naturels qu'il a eus avant le mariage. Maleville, sur l'art. 337. Delvincourt, I, 224. Proudhon, II, p. 146 et 147. Loiseau, p. 413 à 415. Rolland de Villargues, n° 241. Toullier, II, 961. Duranton, III, 257. Favard, *op. et v° citt.*, sect. I, § 1, n° 5. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 5.

[11] Demolombe, V, 389. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 490; Magnin, *Des minorités*, I, 27; Richefort, II, 266.

[12] Voy. § 84, texte n° 2 et note 12, et note 7 *suprà*.

[[12] *bis*. Paris, 11 août 1891, Sir., 1892, 2, 213. Besançon, 6 juillet 1892 (sol. implicite), Sir., 1894, 2, 61. Cpr. § 570, texte et note 21.]

[[12] *ter*. La Cour de Paris, dans un arrêt du 16 février 1889, Sir., 1889, 2, 201 (note critique Labbé), nous paraît avoir exagéré les conséquences de cette formule, dans une hypothèse où la fraude était manifeste.]

comme toute autre manifestation de volonté, être exempte de violence[13], et dégagée de dol[14]. Elle doit aussi ne pas

[13] Demolombe, V, 431. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 7. Cpr. Toulouse, 24 juillet 1810, Sir., 11, 2, 105; Req. rej., 29 août 1811, Sir., 12, 1, 13. [Cpr. Cass., 13 juillet 1886, Sir., 1887, 1, 65, et la note de M. Chavegrin.] — La reconnaissance d'un enfant naturel, faite pour prévenir ou terminer un procès en recherche de paternité ou de maternité, peut-elle être considérée comme entachée de violence? On établit à cet égard une distinction. On convient que la reconnaissance faite par le père d'un enfant naturel depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II, qui a restreint, dans de certaines limites, la recherche de paternité, est valable, lors même qu'elle aurait été provoquée par des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n^os^ 11, 14 et 15; Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 5, art. 2, n° 2; Delvincourt, I, p. 228; Duranton, III, 220; Pau, 5 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 8. Voy. cep. Loiseau, p. 505 et 506; Rolland de Villargues, n° 209; Richefort, II, 251; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 583. Mais on considère, assez généralement, la reconnaissance faite par le père d'un enfant naturel, sous l'empire des lois qui admettaient d'une manière absolue la recherche de la paternité, comme entachée de violence, lorsqu'elle a été provoquée par des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Bâtard, sect. II, § 3; Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfants naturels, § 2; Toullier, II, 963; Amiens, 2 floréal an XII, et Poitiers, 28 messidor an XII; Sir., 4, 2, 182; Civ. rej., 18 floréal an XIII, Sir., 5, 1, 139; Civ. rej., 5 août 1807, Sir., 7, 1, 375; Grenoble, 5 mars 1810, Sir., 10, 2, 134; Riom, 1^er^ août 1809, Sir., 10, 2, 265. On peut dire, en faveur de cette opinion, que la facilité avec laquelle étaient autrefois accueillies les recherches de paternité, rendait pour ainsi dire illusoire la dénégation de celui contre lequel une pareille action était dirigée, et ne lui laissait d'autre alternative, pour échapper aux injurieuses et scandaleuses poursuites dont il se trouvait l'objet, que de se reconnaître l'auteur d'une paternité qui lui était étrangère. Nous adoptons, d'après ces considérations, toutes spéciales aux reconnaissances de paternité faites avant la publication de la loi du 12 brumaire an II, la distinction ci-dessus établie, en faisant toutefois remarquer que, dans la rigueur des principes, on ne saurait considérer des poursuites légalement exercées, comme des actes de violence, et qu'ainsi il faut bien se garder de conclure de l'admission de la recherche de la maternité, à la nullité de la reconnaissance que la mère d'un enfant naturel aurait faite, après y avoir été amenée par des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires. La reconnaissance doit être libre sans doute; mais la loi n'exige pas qu'elle soit spontanée, c'est-à-dire qu'elle ait lieu sans avoir été provoquée. *Non videtur*

être entachée d'erreur sur la personne de l'enfant reconnu[15]. Art. 1109 et 1110[16].

4° La reconnaissance doit être l'expression de la vérité[16]. Elle est présumée telle jusqu'à preuve du contraire[17].

Cette preuve résulterait, entre autres, de ce que l'auteur de la reconnaissance était encore physiquement impubère[18], lors de la conception de l'enfant par lui reconnu; de ce que l'homme qui s'est avoué père d'un enfant se trouvait, à la même époque, dans l'impossibilité de cohabiter avec la mère de cet enfant[19]; enfin, de ce que la femme qui a avoué sa maternité, n'est jamais accouchée ou n'est point accouchée à l'époque correspondante à la naissance de l'individu qu'elle a reconnu.

vim facere, qui suo jure utitur, et ordinaria actione experitur. L. 155, § 1, D. *de R. J.* (50, 17). Demolombe, V, 432.

[14] Demolombe, V, 430. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. Rouen, 10 mars 1815, Sir., 15, 2, 117; Paris, 14 déc. 1833, Sir., 34, 1, 6; Douai, 7 mars 1840, Sir., 40, 2, 255.

[15] Demolombe, V, 431. Aix, 22 déc. 1852, Sir., 54, 2, 321.

[16] *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 326, n° 29). Delvincourt, I, p. 241. Toullier, II, 965. Duranton, III, 260. Magnin, *Des minorités*, I, 217. Demolombe, V, 434. Paris, 14 décembre 1833, Sir., 34, 2, 6. Aix, 22 décembre 1852, Sir., 54, 2, 321. Civ. rej., 17 mai 1870, Sir., 70, 1, 385.

[17] Cpr. les autorités citées à la note précédente; Civ. cass., 8 décembre 1829, Sir., 30, 1, 4. Voy. cep. Delvincourt, *loc. cit.*; Duranton, III, 262 et 263; Rouen, 15 mars 1826, Sir., 28, 2, 43.

[18] En fixant à dix-huit ans pour les hommes et quinze ans pour les femmes, l'âge auquel il est permis de contracter mariage, le législateur n'est point parti de l'idée que l'impuberté se prolonge jusqu'à cet âge, mais de la nécessité de prévenir les mariages prématurés, aussi nuisibles aux époux qu'à leurs familles et à l'État. Cpr. art. 144 et 185; *Discussion au Conseil d'Etat* (Locré, *Lég.*, IV, p. 316 et suiv., n°s 7 à 11). Il résulte de là que, pour reconnaître si l'auteur de la reconnaissance était ou non pubère à l'époque de la conception de l'enfant reconnu, le juge doit moins s'attacher aux dispositions de l'art. 144 qu'à la constitution physique de la personne qui a fait la reconnaissance. Demolombe, *loc. cit.* Cpr. Loiseau, p. 415, 479 et suiv.; Favard, *op. et v° citt.*, sect. I, § 1, n°s 1 et 2; Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 8; Douai, 6 juin 1851, Sir., 51, 2, 753. Voy. cep. Magnin, *op. cit.*, 1, 218.

[19] Delvincourt, I, p. 241. Demolombe, *loc. cit.*, Aix, 22 décembre 1852, Sir., 54, 2, 321. Paris, 23 juillet 1853, Sir., 54, 2, 329. Cpr. Duranton, III, 261; Colmar, 11 mars 1819, Sir., 20, 2, 153.

Mais la circonstance qu'un individu, en se reconnaissant père d'un enfant, aurait déclaré qu'il est issu de son mariage avec la femme indiquée comme mère, n'infirmerait nullement, alors même que le mariage n'existerait pas, la présomption de sincérité attachée à la reconnaissance [20].

5° Le père et la mère d'un enfant naturel sont admis le reconnaître simultanément ou séparément [21].

Dans ce dernier cas, l'auteur de la reconnaissance n'est point obligé d'indiquer la personne avec laquelle il a procréé l'enfant qu'il reconnaît, et que cette dernière n'a point encore reconnu de son côté [22]. Il est même absolument interdit à la femme qui reconnaît un enfant naturel de désigner celui auquel elle en attribue la paternité; et l'officier public devant lequel la reconnaissance a lieu devrait se refuser à constater cette désignation [23]. Toutefois, s'il en avait fait mention, la reconnaissance n'en serait pas moins valable, en ce qui concerne la mère. Au contraire, l'homme qui reconnaît un enfant naturel, doit être admis à déclarer, sous sa responsabilité, la mère de cet enfant; et l'officier public qui reçoit la reconnaissance ne pourrait se refuser à constater cette déclaration [24].

[20] Paris, 21 novembre 1853, Sir., 56, 2, 719. Metz, 8 août 1855, Sir., 57, 2, 35.

[21] Arg. art. 336. — Il existait, dans le projet du Code, un article d'après lequel la reconnaissance du père non avouée par la mère, devait rester sans effet, même à l'égard du père. Mais, lors de la discussion au Conseil d'État, cet article fut, après diverses modifications, définitivement remplacé par l'art. 336, qui contient une disposition diamétralement contraire à celle du projet. Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 30, art. 3; p. 126 à 137, n^os^ 14 et 15; p. 148, art. 23; p. 163 à 166, n^os^ 21 à 24; p. 181, n^os^ 1 et 2. Toullier, II, 928 à 956. Favard, *op. et v° citt.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 9. Demolombe, V, 384 à 386. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 1.

[22] *Discussion au Conseil d'État*, *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 165 et 166, n^os^ 23 et 24; p. 214, n° 36; p. 325, n° 46).

[23] Arg. art. 340. [La loi du 16 nov. 1912 (art. 340 nouveau) laisse à l'argument toute sa force. Voy. § 569, texte et note 1 *quater*.] Cpr. § 60, texte et note 9. Loiseau, p. 397 et 426. Magnin, *op. cit.*, I, 217.

[24] Cpr. § 60, texte et note 8. Voy. cep. Demolombe, V. 383. —

La protestation faite par l'une des personnes qui ont reconnu un enfant naturel, contre la reconnaissance de l'autre, n'invalide pas cette reconnaissance[25].

6° La reconnaissance n'exige pas le concours de l'enfant au profit duquel elle est faite. Elle peut même avoir lieu contre son gré, sauf à lui à l'attaquer pour vice de fond, ou de forme, s'il s'y croit fondé[26].

7° La reconnaissance est, après la conception de l'enfant au profit duquel elle a lieu [26 *bis*], permise à quelque époque que ce soit.

Ainsi, elle peut être faite avant sa naissance[27]. Une déclaration de grossesse, qui a été reçue par un officier compétent pour constater des reconnaissances d'enfants naturels, et dont il a été immédiatement dressé acte, équivaut même à la reconnaissance de l'enfant dont la

Mais une pareille déclaration exposerait celui qui l'a faite à être poursuivi comme diffamateur. Cpr. loi du 17 mai 1819, art. 13 et 18. Maleville, sur l'art. 336. Rolland de Villargues, n° 257. Toullier, II, 956. Zachariæ, § 568 *a*, note 3, *in medio*. [Voy. comme analogie, dans le même sens, pour une hypothèse différente : Cass., 15 nov. 1900, Sir., 04, 1, 111.] — Celui qui, en reconnaissant un enfant naturel, a désigné la mère de cet enfant, peut-il, sur la poursuite en diffamation dirigée contre lui par la femme qu'il a désignée, demander à faire preuve de la maternité de cette dernière? Cpr. Toullier, *loc. cit.*

[25] *Discussion au Conseil d'Etat* et *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, VI, p. 148, art. 23; p. 163 à 166, n^os^ 21 à 24; p. 215, n° 36). Loiseau, p. 494. Rolland de Villargues, n° 256. Favard, *op. et v° citt.* sect. I, § 3, art. 1 n° 5. Demolombe, V, 384. Zachariæ, § 568 *a*, note 3, *in fine*. Voy. cep. Duranton, III, 262.

[26] Arg. art. 334 et 339. Proudhon, II, p. 181 et suiv. Toullier, II, 965. Loiseau, p. 495. Favard, *op. et v° citt.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 9. Duranton, III, 260. Demolombe, V, 412. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 6.

[26 *bis*. Cpr. § 545, note 1.]

[27] *Non obstat* art. 334 : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ipsius agitur.* Loiseau, p. 421. Rolland de Villargues n° 247. Delvincourt, I, p. 235. Toullier, II, 955. Favard, *op. et v° citt.*, sect. I, § 2, n° 5. Duranton, III, 211. Valette, sur Proudhon, II, 149. Marcadé, sur l'art. 334, n° 2. Richefort, II, 261. Demolombe, V, 414. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 9. Civ. rej. 16 décembre 1811, Sir., 12, 1, 81. Paris, 1^er^ février 1812, Sir., 12, 2, 161. Colmar, 11 mars 1819, Sir., 20, 2, 153. Metz, 19 août 1824, Sir., 25, 2, 296.

déclarante est accouchée[28]. Une reconnaissance de paternité faite avant la naissance, mais avec indication du terme présumé de l'accouchement, pourrait cependant, selon les circonstances, être déclarée sans effet, si cet accouchement avait eu lieu longtemps avant, ou longtemps après le terme indiqué[29].

Ainsi encore, le décès de l'enfant naturel ne forme pas par lui-même, obstacle à ce qu'il soit reconnu[30]. Une reconnaissance postérieure à la mort de l'enfant produirait tous ses effets en faveur de ses descendants et de ses frères et sœurs[31]. Mais on devrait la considérer comme non avenue, si le père ou la mère l'avait faite dans l'unique but de se créer des droits de succession sur les biens délaissés par l'enfant reconnu[32].

Colmar, 25 janvier 1859, Sir., 59, 2, 279. [Toulouse, 24 déc. 1885, et Cass. (mêmes parties, sol. implicite), 18 juillet 1886, Sir., 1887, 1, 65, note Chavegrin. Rouen (sol. implicite), 20 déc. 1889, Sir., 1900, 2, 275.]

[28] Grenoble, 13 janvier 1840, Sir., 40, 2, 216. Colmar, 25 janvier 1859, Sir., 59, 2, 279. — *Secus*, si la déclaration de grossesse, non constatée *in instanti*, avait seulement été ultérieurement relatée dans l'acte de naissance. Lyon, 20 avril 1853, Sir., 53, 2, 497.

[29] Demolombe, V, 415. Douai, 23 mars 1841, Sir., 41, 2, 536. Req. rej., 1er août 1843, Sir., 43, 1, 926.

[30] Loiseau, p. 444 et 445. Favard, *op. et v° citt.* sect. I, § 2, n° 5. Malpel, *Des successions*, n° 165. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, n° 28. Duranton, III, 264. Rieff, *Des actes de l'état civil*, n° 151. Richefort, II, 263. Marcadé, sur l'art. 334. Valette, sur Proudhon, II, p. 150. Demolombe, V, 416. [Lyon, 26 février 1875, Sir., 1877, 2, 18. Paris, 6 mai 1876, Sir., 1877, 2, 19. Poitiers, 27 déc. 1882, Sir., 1883, 2, 188. Rouen, 20 déc. 1899, Sir., 1900, 2, 275.] — A plus forte raison, est-il permis de reconnaître un enfant naturel absent. Demolombe, V, 417. Zachariæ, § 568 *a*, note 10 *in medio*. Nîmes, 11 juillet 1827, Sir., 28, 2, 56.

[31] Cpr. art. 332, 759 et 766. Caen, 24 mai 1858, Sir., 58, 2, 535. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente. Cpr. cep. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 10. Cet auteur subordonne l'efficacité de la reconnaissance faite après la mort de l'enfant, à la condition qu'il ait laissé des descendants, et semble ainsi admettre qu'elle ne peut profiter à ses frères et sœurs.

[32] La question est vivement controversée. Mais, à notre avis, la nature et l'objet de la reconnaissance, qui doit être avant tout

Enfin, un époux peut même reconnaître, pendant son mariage, l'enfant qu'il aurait eu antérieurement d'un autre que de son conjoint [33].

§ 568 *bis.*

Des conditions extrinsèques de la reconnaissance.

Pour prévenir les surprises, et pour assurer l'irrévocabilité de la reconnaissance, la loi exige qu'elle soit faite dans un acte authentique [1], c'est-à-dire dans un acte rédigé, avec les solennités requises, par un officier public compétent pour recevoir des déclarations de ce genre. Art. 334 cbn. 1317.

Les officiers de l'état civil, les notaires, les juges de paix, les juges commissaires ou instructeurs, et les tri-

l'accomplissement d'un devoir, s'opposent à ce qu'elle puisse avoir lieu dans l'unique but de créer des droits héréditaires au profit de l'homme ou de la femme dont elle émane. Nous reconnaissons toutefois que, si la mère avait été indiquée dans l'acte de naissance, et que, par les soins donnés à l'enfant, elle eût confirmée cette indication, il y aurait de graves motifs pour admettre l'efficacité, à son profit, d'une reconnaissance formelle de maternité faite après le décès de l'enfant. Delvincourt, I, p. 220. Vazeille, *Des discussions.* sur l'art. 765, n° 2. Fouët de Conflans, *Des successions.* sur l'art. 765, n° 4. Nancy, 26 juillet 1830, Sir., 32, 1, 11, à la note. Paris, 25 mai, 1835, Sir., 35, 2, 292. Pau, 9 juillet 1844, Sir., 45, 2, 10. Paris, 26 avril 1852, Sir., 52, 2, 525. [Rouen, 20 déc. 1899, Sir., 1900, 2, 275.] Voy. cep., en ce qui concerne la reconnaissance de la mère : Duranton, III, 265 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 sur l'art. 765; Fouët de Conflans, *op. cit.*, sur l'art. 765, n° 5; Douai, 20 juillet 1852. Sir., 52, 2, 678. Voy. en sens contraire, tant pour la reconnaissance du père que pour celle de la mère : Loiseau, Favard, Malpel, Valette, sur Proudhon, et Demolombe, *opp. et locc. citt.*

[33] Demolombe, V. 413. Mais, quoique valable en elle-même, une pareille reconnaissance est restreinte quant à ses effets. Cpr. art. 337, et § 568 *quater.*

[1] *Exposé des motifs,* par Bigot-Préameneu, *Discours* de Lahary (Locré, *Lég.*, VI, p. 213 et 214, n° 33; p. 264, n° 33). Duranton, III, 210.

bunaux ont, soit en toute circonstance, soit du moins en certains cas, qualité pour recevoir des reconnaissances d'enfants naturels ou pour en donner acte.

Tous autres officiers ou fonctionnaires publics sont absolument sans caractère pour constater de pareilles reconnaissances[2], [à moins cependant que la naissance ne se produise au cours d'un voyage maritime, auquel cas les officiers visés par l'art. 59 nouveau (loi du 8 juin 1893) deviennent exceptionnellement compétents. Art. 62 nouveau (loi du 8 juin 1893).] — A plus forte raison en est-il de même des ministres du culte[3].

Les officiers de l'état civil sont compétents pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel, non seulement lorsqu'elle a lieu au moment de la naissance de cet enfant, ou lors de la célébration du mariage de ses parents, mais à quelque époque et dans quelque circonstance qu'elle soit faite[4]. Art. 62.

[2] Ainsi, les huissiers, les greffiers, les agents et fonctionnaires de l'ordre administratif confèrent bien l'authenticité aux actes qu'ils rédigent dans la limite de leurs attributions ; mais ils sont sans qualité pour recevoir des reconnaissances d'enfants naturels, qu'ils n'ont pas mission de constater. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 6. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n° 5. Loiseau, p. 452 à 456. Demolombe, V, 402. Civ. cass., 16 mai 1809, Sir., 9, 2, 377. Rouen, 18 février 1809, *Jurisprudence du Code civil*, XII, 274. Dijon, 24 mai 1817. Sir., 17, 2, 278. [Limoges, 7 déc., 1886, Sir., 1887, 2, 29. (Consentement de la mère en cette qualité à l'engagement militaire de l'enfant, reçu par le maire en qualité de fonctionnaire administratif.) Cpr. Cass., 23 juillet 1878, et Nancy, 17 nov. 1877, cités à la note 16 *infrà*.] — Il a cependant été jugé (Amiens, 2 août 1821, Sir., 22, 2, 213, et Civ. rej., 15 juin 1824, Sir., 24, 1, 338), mais bien à tort selon nous, que la reconnaissance reçue par un greffier de justice de paix ne pouvait être attaquée, pour défaut d'authenticité, par le père qui l'avait faite de concert avec la mère de l'enfant reconnu. Demolombe, V, 401. Lyon, 13 août 1851, Sir., 52, 2, 101. Cpr. Civ. cass., 1er décembre 1869, Sir., 70, 1, 101.

[3] Une reconnaissance reçue par un ministre du culte, fût-ce même dans un acte de baptême ou de mariage, serait inefficace, puisque de pareils actes ne jouissent plus aujourd'hui d'aucune espèce d'authenticité. Cpr. § 55, texte et note 5. Demolombe, V, 403. Zachariæ, § 568 *a*, note 17, *in fine*. Paris, 23 avril 1833, Sir., 33, 2, 226.

[4] D'après le projet du Code, les officiers de l'état civil devaient

L'officier de l'état civil doit rédiger l'acte de reconnaissance suivant les formes ordinaires des actes de l'état civil[5], et l'inscrire, à sa date, sur le registre des naissances[6]. Il doit, en outre, faire mention de la reconnaissance en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un[7]. Art. 62[8].

seuls avoir qualité pour recevoir les reconnaissances d'enfants naturels. Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 31, art. 12. C'est dans cet esprit que paraît avoir été rédigé l'art. 63. Mais, plus tard, et lors de la discussion de l'art. 334, on fit observer, avec raison, qu'il fallait laisser au père et à la mère d'un enfant naturel la facilité de le reconnaître, sans les obliger à confier l'aveu de leurs faiblesses à la publicité des registres de l'état civil. Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 87 et suiv., nos 4 et 5. De là, la disposition de l'art. 334, qui, sans enlever aux officiers de l'état civil la compétence que leur avait précédemment attribuée l'art. 62, ne la leur accorde cependant plus d'une manière exclusive. Merlin, *op.*, *v° et loc. citt.* Locré, sur l'art. 334. Maleville, sur l'art. 334. Loiseau, p. 451. Lassaulx, II, p. 170. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n° 2. Duranton, III, 212. — Du reste, tout officier de l'état civil est compétent pour recevoir une reconnaissance d'enfant naturel, lors même que, ni l'auteur de la reconnaissance, ni l'enfant au profit duquel elle a lieu, ne seraient domiciliés dans la commune où il exerce ses fonctions. *Lex non distinguit.* Loiseau, *loc. cit.* Demolombe, V, 393. Voy. cep. Zachariæ, § 568 *a*, note 17.

[5] L'omission des formalités relatives à la rédaction des actes de l'état civil n'entraînerait pas nécessairement la nullité de la reconnaissance. Cpr. § 65, texte et note 8. Demolombe, V, 394. Paris, 1er février 1812, Sir., 12, 2, 161. Voy. cep. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 20. [Cpr. Cass., 28 nov. 1876. Sir., 1877, 1, 172. Il va cependant de soi que le refus de signer de l'auteur de la reconnaissance enlèverait à celle-ci tout son effet. Douai, 21 déc. 1885, Sir., 1887, 2, 151. Il en est tout autrement pour l'acte de naissance. Voy. § 59[5], note 7 *ter*.]

[6] La Cour de Metz a jugé le 19 août 1824 (Sir., 35, 2, 296) que la reconnaissance, inscrite sur une feuille volante, était valable, puisque l'art. 62 n'attache pas la peine de nullité à la non-inscription de la reconnaissance sur les registres de l'état civil. Cette décision peut se justifier par des raisons analogues à celles d'après lesquelles on admet assez généralement, comme suffisamment probants, des actes de naissance inscrits sur des feuilles volantes. Cpr. § 64, texte et note 14.

[7] L'omission de cette dernière formalité n'entraînerait jamais la nullité de la reconnaissance. Delvincourt, sur l'art. 62. Richefort, sur l'art. 334, n° 7. Zachariæ, § 567 *a*, note 18 *in fine*.

[8] Cet article ne s'applique qu'au cas où la reconnaissance est

Les notaires sont aussi, dans les limites de leur ressort, compétents pour recevoir, en toute circonstance, la reconnaissance d'un enfant naturel [9]. Ils doivent dresser l'acte destiné à la constater, conformément aux règles prescrites par les lois du 25 ventôse an XI, du 21 juin 1843 [10] [et du 12 août 1902 [10] *bis*], et en garder minute [11].

Les juges de paix ont qualité pour recevoir les reconnaissances d'enfants naturels, lorsqu'ils siègent en bureau de conciliation[12], ou qu'ils président un conseil

faite devant un officier de l'état civil. Ainsi, par exemple, la reconnaissance reçue par un notaire n'est pas assujettie à la formalité de la transcription sur les registres de l'état civil. C'est ce qui résulte : 1° du texte même de l'art. 62, dans lequel il n'est pas question de la transcription d'un acte déjà reçu, mais de l'inscription d'un acte à recevoir; 2° de l'esprit dans lequel a été conçu l'art. 334. Voy. note 4, *suprà*. Demolombe, V, 497. Zachariæ, § 568 *a*, note 18, *in principio*. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 334.

[9] Aux termes de l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires sont, en effet, chargés de recevoir tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. Merlin, *op.*, *v°* *et loc. citt.* Maleville, sur l'art. 334. Loiseau, p. 451 et 452. Rolland de Villargues, n° 219. Duranton, III, 212. Demolombe, V, 395.

[10] Toute contravention à celles de ces règles dont l'observation est exigée à peine de nullité entraînerait la nullité de la reconnaissance, qui ne se trouverait plus, dès lors, consignée dans un acte authentique. Cpr. art. 1318, et loi du 25 ventôse an XI, art. 68. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 20. — Mais le défaut d'enregistrement, dans le délai à ce fixé, de l'acte notarié constatant la reconnaissance, ne suffirait plus, depuis l'abrogation de la loi des 5-19 décembre 1790, pour enlever à cet acte son authenticité, et pour invalider la reconnaissance qu'il renferme. Cpr. § 266, texte n° 2 et note 47. Rolland de Villargues, n° 220. Zachariæ, § 568 *a*, note 20 *in fine*. Bruxelles, 12 janvier 1808, Sir., 10, 2, 543. Civ. rej., 16 décembre 1811, Sir., 12, 1, 81.

[[10] *bis*. Planiol, I[7], n° 1470.]

[11] Une reconnaissance d'enfant naturel ne peut être valablement constatée par un acte en brevet. Loi du 25 ventôse an XI, art. 20 et 68. Valette, sur Proudhon, II, p. 148. Demolombe, V, 396. Bourges, 6 juin 1860, Sir., 61, 2, 81.

[12] Ils sont en effet chargés, par l'art. 3, tit. X, de la loi des 16-24 août 1790, et par l'art. 54 du Code de procédure, de dresser, en pareil cas, procès-verbal des déclarations faites par l'une et l'autre des parties et des conventions qui sont intervenues entre elles.

de famille[13]. Mais hors ces cas, et celui qui sera indiqué ci-après, à l'occasion de la reconnaissance faite volontairement en justice contentieuse, ils n'ont aucun caractère pour constater de pareilles reconnaissances[14].

Enfin, les juges commissaires ou instructeurs[14 *bis*] et les tribunaux, de quelque ordre que ce soit, impriment le sceau de l'authenticité à la reconnaissance d'un enfant

Quoique ce procès-verbal n'emporte ni hypothèque, ni exécution parée, il n'en est pas moins authentique, ainsi que cela a été reconnu dans la discussion au Conseil d'État. Cpr. Locré, *Lég.*, XXI, p. 252 et 253, n° 9; § 419, texte *in fine* et note 5. Merlin, *op.*, *v°* *et loc. citt.* Rolland de Villargues, n° 223. Loiseau, p. 457 et 458, Favard, *op. et v° citt.*, section I, § 3, art. 2, n° 4. Toullier, IX, 220, et X, 271. Duranton, III, 221. Valette, sur Proudhon, II, p. 149. Marcadé, sur l'art. 334. Demolombe, V, 399. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 23. Pau, 5 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 8. Grenoble, 15 thermidor an XIII, Sir., 7, 2, 932 et 933. Civ. rej., 6 janvier 1808, Sir., 8, 1, 86. Colmar, 25 janvier 1859, Sir., 59, 2, 279. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, 1, 483.

[13] Douai, 22 juillet 1856, Sir., 57, 2, 33. [Cette solution est critiquée par M. Planiol, I[7], n° 1472 *in fine*.]

[14] Merlin et Favard, *opp. et locc. citt.* Demolombe, V, 400. Voy. cep. Loiseau, *loc. citt.;* Rolland de Villargues, n° 222; Maleville, sur l'art. 334; Duranton, III, 212, note 2; Richefort, II, 224. Ces auteurs semblent, au contraire, admettre que les juges de paix ont, en toute circonstance, le pouvoir de conférer l'authenticité aux actes de reconnaissance par eux dressés. Ils invoquent, à l'appui de cette opinion : 1° l'art. 353 du Code civil, qui charge les juges de paix de recevoir les actes d'adoption; 2° le tit. X de la loi des 16-24 août 1790; et 3° la discussion au Conseil d'État, lors de laquelle Tronchet aurait, suivant Duranton, formellement reconnu la compétence des juges de paix. Nous répondrons : 1° qu'à la différence de la reconnaissance d'un enfant naturel, qui n'est de sa nature qu'un acte de l'état civil, l'adoption est un acte de juridiction gracieuse, et que c'est par ce motif que le procès-verbal des consentements relatifs à l'adoption doit être dressé par un juge de paix; 2° que le tit. X de la loi des 16-24 août 1790 est uniquement relatif aux attributions conférées au juge de paix, en qualité de juge conciliateur, et que, dès lors, il ne peut fournir aucun argument à l'appui du système que nous combattons; 3° que nous avons vainement cherché, dans les procès-verbaux de la discussion du Conseil d'État, la preuve de l'assertion de Duranton.

[14 *bis*. Cass., 13 juillet 1886, Sir., 1887, 1, 65, et la note approbative de M. Chavegrin, qui répond aux objections de Laurent, IV, n° 44. Cpr. la note suivante.]

naturel lorsque, cette reconnaissance ayant eu lieu à l'occasion soit d'un interrogatoire, soit d'une enquête, ils la consignent dans le procès-verbal de ces opérations, ou lorsque, ayant été faite dans le cours d'une instance par l'une des parties qui s'y trouvait engagée, ils en donnent acte à l'autre partie sur sa réquisition[15].

Les procès-verbaux et jugements constatant les reconnaissances faites, soit au bureau de conciliation, soit en conseil de famille, soit dans le cours d'un interrogatoire, d'une enquête ou d'une instance, doivent être rédigés suivant les formes ordinaires des actes de cette nature.

L'individu qui veut reconnaître un enfant naturel doit, à cet effet, se présenter devant un des officiers publics à ce compétents, soit en personne, soit par un fondé de procuration spéciale et authentique.

On ne saurait considérer comme authentique, ni la reconnaissance dont la constatation n'aurait eu lieu qu'en vertu d'une invitation contenue dans une lettre missive, cette lettre se trouvât-elle annexée à l'acte rédigé par l'officier public auquel elle était adressée[16], ni la reconnaissance faite par un mandataire porteur d'une procuration sous seing privé[17].

[15] Merlin, *opp. et v° citt.*, n°s 6 et 11. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 4. Loiseau, p. 459 et 461. Valette, sur Proudhon, II, p. 149. Demolombe, V, 498. Richefort, sur l'art. 334, n° 3. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 24. Colmar, 24 mars 1813, Sir., 14, 2, 2.

[16] Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 15. Loiseau, p. 429 à 432. Rolland de Villargues, n°s 213 à 215. Delvincourt, I, p. 236. Zachariæ, § 568 *a*, note 15, *in fine*. Paris, 27 floréal an XIII, Sir., 7, 2, 764 et 765. Riom, 26 février 1817, Sir., 18, 2, 25. Cpr. Req. rej., 11 août 1808, Sir., 8, 1, 499; Rouen, 18 février 1809, Sir., 9, 2, 199; Paris, 2 janvier 1819, Sir., 19, 2, 146. [Cass., 23 juillet 1878, Sir., 1879, 1, 155. Cpr. Nancy (mêmes parties), 17 nov. 1877, Sir. 1878, 2, 345.] Voy. cep. Bruxelles, 11 juillet 1808, Sir., 9, 2, 202.

[17] Cette proposition a été implicitement consacrée par l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843, qui suppose évidemment que les procurations à l'effet de reconnaître des enfants naturels doivent être passées devant notaires. Demolombe, V, 407. — Il est, du reste, bien entendu que le porteur d'une procuration notariée peut valablement reconnaître un enfant naturel, quoique sa procuration ne soit qu'en brevet. Loi du 25 ventôse an XI, art. 20. Rolland de Villargues, n° 216. Demolombe, 5, 408. Toullier, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 352.

La procuration n'est suffisamment spéciale, que lorsqu'elle désigne individuellement l'enfant à reconnaître ou, si cet enfant est simplement conçu, la femme dont il doit naître[18].

Il résulte de cè qui précède qu'on doit également regarder comme dépourvue de toute authenticité la reconnaissance consignée, soit dans un testament olographe[19], soit même dans un testament mystique[20].

Paris, 1er février 1812, Sir., 12, 2, 161. Voy. en sens contraire : Girard, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 133.

[18] Civ. cass., 12 février 1868, Sir., 68, 1, 165. Grenoble, 24 juin 1869, Sir., 69, 2, 240.

[19] Loiseau, p. 464 à 466. Rolland de Villargues, n° 230. Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfants naturels, § 4, n° 5. Delvincourt, I, p. 236. Favard, *Rép.* v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n° 6. Duranton, III, 215. Duvergier, sur Toullier, II, 953, note *a*. Valette, sur Proudhon, II, p. 149. Richefort, II, 255 et 256. Demolombe, V, 404. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 14. Paris, 27 floréal an XIII, Sir., 7, 2, 764 et 765. Rouen, 20 juin 1817, Sir., 17, 2, 423. Limoges, 6 juillet 1832, Sir., 32, 2, 497. Req. rej., 7 mai 1833, Sir., 33, 1, 345. Nîmes, 2 mai 1837, Sir., 37, 2, 317. Alger, 4 juin 1857, Sir., 57, 2, 409. Aix, 7 juin 1860, Sir., 60, 2, 402. Bordeaux, 30 avril 1861, Sir., 61, 2, 359. Req. rej., 18 mars 1862, Sir., 62, 1, 622. Paris, 14 août 1866, Sir., 67, 2, 137. Agen, 27 novembre 1866, Sir., 67, 2, 138. [Paris, 26 février 1896, Sir., 1898, 2, 238.] Voy. en sens contraire : Toullier, II, 954; Merlin, *Rép.* v° Filiation, n° 8; Troplong, *Des donations*, III, 1498. Cpr. Req. rej., 3 septembre 1806, Sir., 6, 1, 409. Cette dernière opinion, qui repose sur une confusion évidente entre la solennité et l'authenticité, est en opposition ouverte, tant avec l'esprit de l'art. 334, qu'avec le texte, et de l'art. 1317, qui n'attribue le caractère d'acte authentique qu'à celui qui a été reçu par un officier public, et de l'art. 999, qui déclare positivement que le testament olographe n'est qu'un acte sous signature privée.

[20] L'écrit qui renferme la reconnaissance ne participe pas, en pareil cas, de l'authenticité de l'acte de suscription. Il est si peu authentique, qu'on peut en contester la sincérité par une simple dénégation d'écriture ou de signature, sans recourir à la voie de l'inscription de faux. Arg. art. 976, 977 et 1319. Cpr. § 671, texte *in fine* et note 31. D'ailleurs, le législateur étant parti de l'idée que la preuve de la liberté pleine et entière d'une reconnaissance d'enfant naturel ne peut résulter que d'un aveu fait en présence d'un officier public, il faut en conclure que la reconnaissance consignée dans un testament mystique n'offre pas les garanties exigées par la loi. Duvergier, sur Toullier, et Valette, sur Proudhon, *loc. citt.*

Il en serait cependant autrement, si l'acte de [suscription] renfermait une réitération de la reconnaissance, ou du moins une relation de la teneur du testament, en ce qui concerne cette dernière.

Par la même raison, la reconnaissance consignée dans un acte sous seing privé, devient suffisamment authentique par le dépôt que l'auteur de la reconnaissance fait de cet acte en l'étude d'un notaire, avec réquisition de le mettre au nombre de ses minutes, pourvu que l'acte de dépôt, dressé à cette occasion, contienne copie littérale, ou du moins relation de la teneur de l'acte déposé, en ce qui concerne la reconnaissance [21].

Du reste, il n'est pas exigé que l'acte authentique dans lequel la reconnaissance se trouve consignée, ait été rédigé dans le but unique de la constater [22]. Ainsi, la reconnaissance faite dans un testament public est valable [23]. Il en est de même de celle qui se trouve contenue dans une procuration authentique [24].

Demolombe, V, 405. Voy, en sens contraire : Loiseau, p. 466 et 467 ; Delvincourt, *loc. cit.* ; Favard, *op.*, *v°* *et locc. citt.*, Richefort, II, 254 ; Duranton, III, 217 ; Zachariæ, § 568 *a*, note 19.

[21] La plupart des auteurs semblent même admettre qu'un simple acte de dépôt, qui ne remplirait aucune des conditions indiquées au texte, suffirait pour rendre authentique la reconnaissance consignée dans l'écrit déposé. Cpr. Chabot, *op. et v° citt.*, § 4, n° 4 ; Rolland de Villargues, n° 221 ; Proudhon, II, p. 172 ; Lassaulx, II, p. 173 ; Toullier, II, 951 ; Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 12 ; Favard, *op. et v° citt.*, sect. I, § 3, art, 2, n° 3 ; Duranton, III, 218 ; Req. rej., 3 septembre 1806, Sir., 6, 2, 409. Nous n'en persistons pas moins dans l'opinion énoncée au texte, par les raisons que nous avons déjà indiquées à la note 20 *suprà*. Si l'acte de dépôt ne contient pas en lui-même la preuve de la reconnaissance, et qu'on soit obligé de la rechercher dans l'acte déposé, on ne peut pas dire que la reconnaissance soit authentique, puisqu'elle ne résulte pas d'une déclaration reçue et constatée par un officier public. Loiseau, p. 472. Demolombe, V, 406. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 13.

[22] Art. 331 et arg. de cet article, Duranton, III, 213. Demolombe, V, 409. [Cass., 2 janvier 1895, Sir., 1895, 1, 115.]

[23] Merlin, *Rép.* v° Filiation, n° 7. Demolombe, V, 404. Zachariæ, § 568 *a*, note 19. Paris, 2 janvier 1819, Sir., 19, 2, 146. Bastia, 5 juillet 1826, Sir., 27, 2, 106. Voy. aussi les autorités citées à la note 25.

[24] Riom, 13 juin 1817, Dev. et Car.. *Coll. nouv.*, V, 2, 298. Agen, 16 avril 1822, Sir., 23, 2, 65. Cpr. § 568 *quater*, texte et note 3.

Il n'est pas même nécessaire que la clause dont on prétend faire résulter la reconnaissance soit conçue en termes dispositifs : des termes simplement énonciatifs constatent suffisamment la reconnaissance, lorsqu'elle en ressort d'une manière non équivoque [25]. Ainsi, la clause d'un testament public contenant un legs au profit d'un individu que le testateur qualifie son enfant naturel, constitue une reconnaissance suffisante.

Enfin, l'efficacité de la reconnaissance est indépendante de celle des conventions ou dispositions constatées par l'acte authentique qui la renferme. C'est ainsi que la reconnaissance contenue dans un contrat de mariage est efficace, bien que les conventions matrimoniales se trouvent destituées de tout effet par suite de la non-célébration du mariage projeté [26].

La règle posée au commencement de ce paragraphe reçoit exception en ce qui concerne la reconnaissance de la mère, lorsque celle-ci a été indiquée dans l'acte authentique contenant la reconnaissance du père.

En pareil cas, la reconnaissance peut être valablement faite par acte sous seing privé; elle résulte même suffisamment de toutes circonstances tendant à établir que la mère a avoué sa maternité, et notamment des soins qu'elle a donnés à l'enfant [27].

[25] Delvincourt, I, p. 236. Loiseau, *Appendice*, p. 17 à 20. Rolland de Villargues, n° 227. Duranton, III, 214. Demolombe, V, 410. Zachariæ, § 568 *a*, notes 26 à 28. Bruxelles, 17 juin 1807, Sir., 7, 2, 325. Riom, 29 juillet 1809, Sir., 10, 2, 266. Poitiers, 28 août 1810, Sir., 13, 2, 290. Bruxelles, 4 juillet 1811, Sir., 12, 2, 274. Colmar, 24 mars 1813, Sir., 14, 2, 2. Paris, 2 janvier 1819, Sir., 19, 2, 146. Agen, 16 avril 1822, Sir., 23, 2, 65. Douai, 22 juillet 1856, Sir., 57, 2, 33. [Paris, 22 juin 1872, Sir., 1872, 2, 191. Paris, 23 mai 1873, Sir., 1875, 2, 324. Limoges, 7 déc., 1886, Sir., 1887, 2, 29. Cass., 24 janvier 1888, Sir., 89, 1, 53. Cass., 2 janvier 1895, Sir., 1895, 1, 115. Paris, 26 février 1896, Sir, 1898. 2, 238.]

[26] Grenoble, 6 août 1861, Sir., 62, 2, 132. [Cpr. § 501, texte et note 8.]

[27] Arg. *à contrario*, art. 336. L'aveu de la mère dont parle cet article ne doit pas être confondu avec la reconnaissance authentique exigée par l'art. 334. Cette proposition, que la jurisprudence a consacrée, résulte, à notre avis, des diverses transformations

Il en est ainsi, alors même que la reconnaissance

qu'a subies l'art. 336. La section de législation avait proposé une disposition ainsi conçue : « Toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet, tant à l'égard du père que de la mère. » Par suite de la discussion qui eut lieu au Conseil d'État, dans la séance du 26 brumaire an X, cette disposition fut remplacée par la suivante : « La reconnaissance du père, si elle est désavouée par la mère, sera de nul effet. » Une nouvelle discussion, dans la séance du 29 fructidor an X, fit modifier cette seconde rédaction, à laquelle on substitua celle qui suit : « La reconnaissance d'un enfant naturel n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu. » Enfin, cette dernière disposition fut définitivement remplacée par l'art. 336 du Code civil, sans qu'on trouve, dans les travaux préparatoires, le motif de ce nouveau changement de rédaction. Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 30, art 8; p. 126 à 137, nos 13 à 15 ; p. 148, art. 23; p. 163 à 166, nos 19 à 24 ; p. 181, nos 1 et 2. Mais on ne peut raisonnablement l'expliquer qu'en supposant, de la part du législateur, l'intention d'accorder certain effet à l'indication de la mère dans la reconnaissance du père. Or, cette supposition conduit naturellement à conclure que l'aveu de la maternité est dispensé de la formalité de l'authenticité, lorsque la mère se trouve déjà désignée dans la reconnaissance du père ; et cette induction est d'autant plus plausible que, si on ne l'admettait pas, l'incise *sans l'indication de l'aveu de la mère*, n'aurait aucun sens. On peut même regretter que la loi n'ait pas attaché le même effet à l'indication de la mère, faite dans l'acte de naissance par l'une ou l'autre des personnes désignées en l'art. 56. Une pareille disposition, parfaitement rationnelle, et conforme au but dans lequel ont été établis les registres de l'état civil, n'eût présenté aucun danger pour la femme indiquée comme mère de l'enfant, puisque, sans un aveu confirmatif de sa part, cette indication serait restée sans effet à son égard. Toullier, II, 927. Duranton, III, 245. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art, 1, n° 4. Duvergier, sur Toullier, II, 956, note 6. Richefort, II, 278. Taulier, I, 427. Ancelot. *Revue de Législation*, 1852, II, p. 156 et suiv. Devilleneuve, Sir., 57, 2, 465 à la note. Civ. rej., 22 juin 1813, Sir., 13, 1, 281. Douai, 23 janvier 1819, Sir., 20, 2, 102. Civ. cass., 26 avril 1824, Sir., 24, 1, 317. Bordeaux, 19 janvier 1831, Sir., 31, 2, 231. Bordeaux, 15 février 1832, Sir., 32, 2, 410. Paris, 15 décembre 1834, Sir., 35, 2, 5. Req. rej., 22 janvier 1839, Sir., 39, 1, 5. Paris, 20 avril 1839, Sir., 39, 2, 249. Req. rej., 7 janvier 1852, Sir., 52, 1, 12. Bordeaux, 11 mars 1853, Sir., 53, 2, 322. Paris, 21 novembre 1853, Sir., 56, 2, 719. Req. rej., 26 mars 1866, Sir., 66, 1, 143. Civ. rej., 30 novembre 1868, Sir., 69, 1, 66. [Bordeaux, 27 août 1877, Sir., 1879, 2, 105. Nîmes, 15 février 1887, Sir., 1887, 2, 172. Cpr. Dijon, 23 février 1873, Sir., 1874, 2, 5.] Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, n° 259 ; Valette, sur

[isolée [27] *bis*] du père est inefficace à son égard, comme constatant une paternité adultérine [28].

[Dans l'ordre des conflits de lois, l'indication par le père, Français à la date de la reconnaissance, du nom de la mère, même étrangère à cette date [28] *bis*, dans l'acte de reconnaissance, même dressé à l'étranger en la forme de la loi étrangère, comporte les mêmes conséquences que si la reconnaissance avait eu lieu en France, sans quel y ait à se préoccuper des dispositions de la loi étrangère sur ce point [28] *ter*, mais ne comporte pas de conséquences plus étendues, quelles que soient d'ailleurs les dispositions de la loi étrangère sur ce point [28] *quater*. Peu importerait d'ailleurs, soit que la reconnaissance se fût produite en France [28] *quinquies*, soit quelle se fût produite, comme il vient d'être dit, à l'étranger, que l'aveu confirmatif de la mère résultât de faits qui se seraient produits en France ou à l'étranger.

Mais ces conséquences ne se produiraient naturelle-

Proudhon, II, p. 142, note *a*; Marcadé, sur l'art. 336, n° 1; Demolombe, V, 383. [Planiol, I[7] n° 1477.]

[[27] *bis*. Cpr. § 572, texte et note 7.]

[28] Req. rej., 7 janvier 1852, Sir., 52, 1, 12. Voy. en sens contraire : Colmar, 20 décembre 1856, Sir., 57, 2, 465 ; Paris, 17 février 1868, Sir., 68, 2, 314. [Cass., 25 juin 1877, Sir., 1878, 1, 217. Cpr. § 572, note 7.]En vain dit-on, à l'appui de cette dernière opinion, que la reconnaissance du père étant entachée de nullité, elle doit rester inefficace, même en ce qui concerne l'indication de la mère. En effet, la valeur ou la créance que la loi accorde à l'indication de la mère faite par l'homme qui se reconnaît père de l'enfant, est bien moins attachée à la reconnaissance considérée sous le rapport des effets légaux qu'elle est destinée à produire à l'encontre de son auteur, qu'au fait même de l'aveu de paternité, aveu qui ne saurait être réputé non avenu ou contraire à la vérité, par cela seul que la reconnaissance, comme telle, se trouve légalement inefficace à l'égard du père. [Cpr. § 567, note 10 *bis*.]

[[28] *bis*. Trib. de Lesparre, 18 mai 1876, et sur appel, Bordeaux, 27 août 1877, Sir., 1879, 2, 105.]

[[28] *ter*. Trib. de Lesparre, 18 mai 1876, et sur appel, Bordeaux, 27 août 1877, Sir., 1879, 2, 105. Seine, 14 mars 1879, Clunet, 1879, 280.]

[[28] *quater*. Besançon, 6 juillet 1892 (motifs), Sir., 1894, 2, 61.]

[[28] *quinquies*. Rouen, 26 février 1908, Clunet, 1909, 1057.]

ment pas, si la loi nationale des auteurs de l'enfant, au jour de la prétendue reconnaissance de l'enfant par le père, même en France, les repoussait [28] *sexies*.

Tout au plus pourrait-on admettre la validité de la reconnaissance en France par son auteur de l'enfant de nationalité française à la date du litige soulevé par ladite reconnaissance, bien que la loi personnelle de son auteur n'admît pas la possibilité de l'établissement de la filiation naturelle sous cette forme [28] *septies*.

D'ailleurs, et plus généralement, l'acte de reconnaissance, émané, en pays étranger, de l'un quelconque des auteurs de l'enfant, et rédigé soit en la forme des actes authentiques de la loi du lieu de rédaction [28] *octies*, soit en la forme privée de la même loi, mais pourvu, dans ce dernier cas, que cette loi reconnaisse, contrairement à la loi française, la validité formelle de la reconnaissance par acte sous seing privé [28] *nonies*, devrait être considéré en France comme régulier en la forme.

Mais cela n'est vrai qu'autant qu'il s'agit d'un acte de reconnaissance proprement dit. S'il s'agissait d'un acte dressé à l'étranger, que la loi du lieu de rédaction considérerait comme équivalent, quant au fond, à un acte de reconnaissance proprement dit, alors qu'il n'en présenterait pas les caractères de fond au sens de la loi française, cet acte ne saurait valoir comme reconnaissance [28] *decies*, à moins, bien entendu, que son auteur ne fût lui-même ressortissant du pays où cet acte aurait été rédigé.]

[28 *sexies*. Aix, 21 mai 1902, Clunet, 1903, 353. Cpr. Civ. cass., 31 janvier 1902 (mêmes parties), Clunet, 1903, 350.]

[28 *septies*. Paris 25 mai 1852, Sir. 1852, 2, 289.]

[28 *octies*. Paris, 26 févr. 1896, Sir., 1898, 2, 238 (alors même que la loi du lieu de rédaction n'admettrait, en aucun cas et sous aucune forme, la reconnaissance des enfants naturels). Cpr. Req. rej. (mêmes parties) 2 août 1897. Clunet, 1898, 127.]

[28 *nonies*. Ceci est l'application pure et simple de la règle *locus regit actum*.]

[28 *decies*. Trib. de Bordeaux, 26 février 1886, Clunet, 1887, 316.[

§ 568 *ter.*

Des conséquences qu'entraîne l'absence des conditions indiquées aux deux paragraphes précédents.

1° La reconnaissance doit être réputée non avenue :

a. Lorsqu'elle a été faite par une personne qui n'avait pas qualité pour la faire [1].

b. Lorsqu'elle est émanée d'un individu en démence [2].

c. Lorsqu'elle ne se trouve consignée que dans un acte sous seing privé [3], ou même dans un acte authentique reçu par un officier public dépourvu de tout caractère pour constater une reconnaissance d'enfant naturel [4].

Toutefois, il importe de distinguer, sous ce rapport, entre les reconnaissances de paternité et celles de maternité.

Une reconnaissance de paternité faite par acte sous

[1] Cpr. § 568, texte n° 1 ; § 415, texte n° 2 et notes 4 à 6. Demolombe, V, 419.

[2] En vain voudrait-on conclure des art. 502 à 504 que la reconnaissance faite par un homme en état de démence, est tout au plus sujette à annulation. Ces articles, en effet, ne sont pas applicables à la matière qui nous occupe. Cpr. § 568, texte n° 2 et note 3 ; § 451 *bis*, texte n° 1 et note 3. Demolombe, *loc. cit.*

[3] *Forma dat esse rei.* Cpr. § 37, texte et note 4. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 11.

[4] Il faut bien se garder de confondre l'hypothèse où la reconnaissance a été faite devant un officier public dépourvu de tout caractère pour recevoir des reconnaissances d'enfants naturels, et celle où elle a eu lieu devant un officier public qui, quoique incompétent au cas particulier dont s'agit, aurait cependant eu, dans d'autres circonstances, qualité pour constater de pareilles reconnaissances. Dans la première hypothèse, la reconnaissance doit être réputée non avenue : telle est, par exemple, celle qui a été faite devant un huissier. Cpr. § 568 *bis*, texte et note 2 ; § 542, texte et note 2. Dans la seconde hypothèse, la reconnaissance est simplement frappée de nullité ; telle est, par exemple, celle qu'a reçue un notaire instrumentant hors de son ressort. Loi du 25 ventôse an XI, art. 6 et 68. Cpr. texte n° 2, lettre *b infrà* ; § 558 *bis*, texte, notes 9 et 10. Demolombe, *loc. cit.*

seing privé ne produit, [comme telle [4] *bis*], aucun effet juridique. Elle n'est pas susceptible de confirmation [5], et la possession d'état dont jouirait l'enfant au profit duquel elle a eu lieu, ne lui donnerait pas d'existence légale [6]. Une pareille reconnaissance, enfin, ne devient point efficace par la vérification en justice de la signature de son auteur [7], lors même que, sur la demande dirigée à cet effet contre ce dernier, il a volontairement reconnu la vérité de sa signature [8].

[4 *bis*. Réserve faite, par conséquent, des effets que le nouvel art. 340 (loi du 16 nov. 1912) y attache comme moyen de preuve dans l'action en recherche de paternité. Voy. § 569, texte et note 1 *quinquevicies*.]

[5] Cpr. § 37, texte et note 5; § 337, texte n° 1, et note 6.

[6] Loiseau, p. 474. Rolland de Villargues, n° 269. Nîmes ou Montpellier, 28 janvier 1806, Sir., 6, 2, 161 et 391. Limoges, 27 août 1811, Sir., 12, 2, 237. Cpr. § 569, note 2; § 570, texte n° 2, et note 9.

[7] Admettre le contraire, ce serait rendre complètement illusoire la disposition de l'art. 334. En vain invoquerait-on, contre notre manière de voir, les dispositions des art. 1322 du Code civil, et 193 à 195 du Code de procédure. Ces articles sont évidemment étrangers au cas où, comme dans l'espèce, il s'agit d'apprécier un acte instrumentaire, *non tantum quoad probationem sed quoad formam*. Loiseau, p. 469 à 471. Rolland de Villargues, n° 332. Delvincourt, 1, p. 237. Proudhon et Valette, II, p. 172. Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfants naturels, § 4, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, § 9, Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n° 7. Duranton, III, 266. Richefort, II, 250. Marcadé, sur l'art. 334, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re sur l'art. 756. Demolombe, V, 420. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 12. Amiens, 9 ventôse an XII, Sir., 7, 2, 936 et 937. Voy. cep. Toullier, II, 951.

[8] Reconnaître une signature apposée à un acte sous seing privé, ce n'est point avouer les faits qui se trouvent consignés dans cet acte. Roland de Villargues, n° 225. Loiseau, *Jurisprudence du Code civil*, IV, 380. Merlin, *op. et v° citt.*, n° 10. Chabot, Favard et Demolombe, *opp. et locc. citt.* Voy. en sens contraire : Paris, 25 prairial an XIII, Sir., 7, 2, 4. Cpr. Delvincourt, I, p. 237; Civ. rej., 16 novembre 1808, Sir., 9, 1, 110. — Autre chose serait, si le père, assigné en reconnaissance de signature, ne s'était pas contenté de s'expliquer sur l'objet de la demande, s'il avait explicitement, ou même implicitement, mais d'une manière non équivoque, avoué sa paternité. Cet aveu, régulièrement constaté par le juge, constituerait une reconnaissance authentique. Cpr. § 568 *bis*, texte et note 15; Merlin, *op. et v° cit.*, n° 11.

Du principe ci-dessus posé, il résulte qu'une reconnaissance de paternité faite par acte sous seing privé ne peut, à elle seule, servir de fondement à une action alimentaire formée, par l'enfant ainsi reconnu, contre le signataire de cet acte [9].

Mais lorsque celui qui s'est reconnu, par acte sous seing privé, père d'un enfant naturel, s'est en même temps obligé [9 *bis*, soit envers lui, soit envers sa mère

[9] On fonde ordinairement cette solution sur l'indivisibilité de la paternité. Mais, en raisonnant ainsi, on fait une véritable pétition de principe, et l'on tire d'une idée, tout au moins hasardée, des conséquences qu'elle ne contient même pas, puisque l'indivisibilité de la paternité n'entraînerait pas nécessairement l'indivisibilité des droits et des obligations qui en dérivent. A notre avis, la proposition énoncée au texte se justifie complètement par les règles sur la preuve. Celui qui réclame des aliments à un homme dont il se dit l'enfant naturel, doit prouver ce fait. Or, un acte de reconnaissance sous seing privé ne fournit pas la preuve de la paternité, qui reste, malgré une pareille reconnaissance, incertaine aux yeux de la loi. Loiseau, p. 561 et suiv. Rolland de Villargues, n° 234. *Dissertation* du même auteur, Sir., 12, 2, 41. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 33. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 13, sur l'art. 756. Maleville, II, p. 243 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 1, n° 1, art. 2, n° 8. Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 1, n° 4. Duranton, III, 231. Valette, sur Proudhon, II, p. 178. Bonnier, *Des preuves*, n° 445. Richefort, II, 269. Taulier, I, p. 423 et 424. Demolombe, II, 424. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 45. Rouen, 18 février 1809, Sir., 9, 2, 199. Pau, 19 juillet 1810, Sir., 11, 2, 212. Limoges, 27 août 1811, Sir., 12, 2, 237. Req. rej., 4 octobre 1812, Sir., 13, 1, 139. Dijon, 24 mai 1817, Sir., 17, 2, 278. Montpellier, 7 décembre 1843, Sir., 44, 2, 205. Bordeaux, 23 novembre 1852, Sir., 53, 2, 245. Douai, 3 décembre 1853, et Aix, 24 juillet 1853, Sir., 54, 2, 193 et 195. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 174 à 178 ; Delvincourt, I, p. 239 et 240 ; Paris, 25 prairial an XIII, Sir., 7, 2, 4 ; Angers, 25 thermidor an XIII, Sir., 7, 2, 778. Cpr. Nîmes ou Montpellier, 28 janvier 1806, Sir., 6, 2, 162 et 391 ; Grenoble, 5 mars 1810, Sir., 10, 2, 134. Dans les espèces sur lesquelles ces derniers arrêts ont statué, il s'agissait de reconnaissances faites avant la loi du 12 brumaire an II, sous l'empire de l'ancienne législation, qui admettait, d'une manière illimitée, la recherche de la paternité. Ces arrêts, dès lors, ne peuvent être invoqués contre notre opinion. Voy. à cet égard : Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfants naturels, § 11 ; Loiseau, Rolland de Villargues, et Merlin, *opp. et locc. citt.*

[9 *bis*. Cpr. Civ. cass., 15 janvier 1873, Sir., 1873, 1, 29, en distinguant les deux chefs de l'arrêt.]

[9] *ter*, soit même envers un tiers qui avait sa garde [9] *quater*] à lui fournir des aliments, [ou même à lui constituer un capital [9] *quinquies*], cet engagement est parfaitement valable [10].

Il y a mieux : si un individu s'était engagé, par acte sous seing privé, à fournir des aliments à un enfant dont il ne se serait d'ailleurs pas reconnu le père, et que cet engagement fût attaqué pour défaut de cause, les tribunaux pourraient le déclarer efficace, en constatant, par appréciation des circonstances, qu'il a été le résultat de la volonté libre et réfléchie d'accomplir un devoir d'honneur ou de conscience [11]. [Mais il reste bien entendu que si

[9 *ter*. Caen (motifs), 5 juillet 1875, Sir., 1875, 2, 331. Req. rej. 3 avril 1882, Sir., 1882, 1, 404.]

[9 *quater*. Angers (motifs), 11 août 1871, Sir., 1872, 2, 198. Cpr. Civ. cass., 15 janvier 1873, cité à la note 9 *bis suprà*.]

[9 *quinquies*. Angers, 11 août 1871, cité à la note précédente. Sans doute, cet arrêt a été cassé, Civ. cass., 15 janvier 1873, Sir., 1873, 1, 29. Mais il ne l'a été que parce que la Chambre civile a considéré les faits relevés en ce sens par la Cour d'Angers comme insuffisants à fonder une véritable obligation civile.]

[10] Dans cette hypothèse, l'action par laquelle l'enfant réclame des aliments qui lui ont été promis se trouve suffisamment justifiée par l'acte sous seing privé qui renferme cette promesse et en indique la cause. Le défendeur ne pourrait se soustraire à son engagement qu'en prouvant la fausseté de la cause indiquée, qui n'est en elle-même contraire, ni à la loi, ni aux bonnes mœurs. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que la cause d'une obligation susceptible d'être contractée par un acte sous seing privé doit elle-même, et quelle qu'en soit la nature, pouvoir être valablement énoncée dans l'acte qui constate cette obligation. Loiseau, p. 571. Duranton, III, 230. Richefort, II, 270. Dijon, 24 mai 1817, Sir., 17, 2, 278. Rennes, 31 décembre 1834, Sir., 36, 2, 506. Montpellier, 7 décembre 1843, Sir., 44, 2, 205. [Angers, 30 avril 1873, Sir., 1873, 2, 281.] Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 1, art. 2, n° 9 ; Demolombe, V, 425; Paris, 22 juillet 1811, Sir., 11, 2, 389; Bourges, 11 mai 1841, Sir., 42, 2, 128.

[11] Le désir d'accomplir un devoir d'honneur ou de conscience constitue une cause suffisante d'obligation civile. Cpr. § 297, texte n° 3, notes 27 et 28. Ainsi, pour expliquer l'engagement contracté par un homme de fournir des aliments à un enfant naturel, il n'est pas nécessaire de rechercher ou de constater sa paternité; il suffit d'établir qu'il a pu se croire moralement obligé, par suite de ses

cet individu, au lieu de prendre ledit engagement par acte sous seing privé, l'avait pris, même sous certaines conditions seulement, par acte authentique, cet engagement, expressément fondé sur l'aveu des relations intimes de son auteur avec la mère de l'enfant, pourrait, suivant les cas, emporter reconnaissance de celui-ci [11] *bis*].

Il suit également du même principe qu'une reconnaissance de paternité faite par acte sous seing privé ne peut être invoquée comme preuve de la filiation de l'enfant ainsi reconnu, pour en faire ressortir contre lui, soit un empêchement de mariage [12], soit une incapacité, relative et partielle, de recevoir à titre gratuit [13]. Toutefois, le

relations avec la mère de l'enfant, à pourvoir à l'entretien de ce dernier. Or, en présence du commencement de preuve par écrit que fournit à cet égard l'acte d'engagement, les tribunaux sont autorisés à constater, à l'aide de simples présomptions, l'existence de cette croyance. Rolland de Villargues, n° 318. Duranton, III, 229. Zachariæ, § 568 *a*, note 15 *in fine*. Req. rej., 10 mars 1808, Sir., 8, 1, 231. Agen, 9 novembre 1823, Sir., 26, 2, 3. Agen, 24 février 1825, Sir., 26, 2, 102. Amiens, 7 juillet 1842, Sir., 45, 2, 200. Bourges, 3 août 1844, Sir., 45, 2, 600. Bordeaux, 5 août 1847, Sir., 48, 2, 231. Bordeaux, 5 janvier 1848, Sir., 48, 2, 308. Paris, 24 novembre 1860, Sir., 61, 2, 7. Req. rej., 27 mai 1862, Sir., 62, 1, 566. Douai, 15 mars 1865, Sir., 66, 2, 96. Cpr. Paris, 3 août 1825, Sir., 26, 2, 24. [Chambéry, 17 mars 1908, Sir., 1909, 2, 309.] Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, II, p. 178 et suiv. ; Demolombe, V, 426.

[11 *bis*. Req. rej., 2 janvier 1895, Sir., 1895, 1, 115. Voy. § 568 *bis*, note 25.]

12 Voy. art. 161 et 162. Valette sur Proudhon, II, p. 180. Zachariæ, § 466, texte et note 8. Nîmes, 3 décembre 1811, Sir., 12, 2, 438. Cpr. Demolombe, III, 107, V, 424. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Empêchement de mariage, § 4, art. 4; Rolland de Villargues, n° 305. Ces auteurs soutiennent que la filiation de l'enfant naturel, reconnu par un acte sous seing privé, est assez vraisemblable pour que l'honnêteté publique s'oppose, en pareil cas, à un mariage qui pourrait être incestueux. Quelque grave que soit cette considération au point de vue moral, nous ne pensons pas que les tribunaux puissent, en l'absence de toute disposition législative, accueillir une demande en nullité de mariage, ou maintenir une opposition fondée sur des liens de parenté ou d'alliance qui ne seraient pas légalement certains. [Voy. § 461 [5], texte et notes 7 *bis* et 14.]

13 Voy. art. 908. Demolombe, V, 428. [La rédaction nouvelle de l'art. 908 (Loi du 25 mars 1896) rend aujourd'hui cette solution certaine.]

legs, fait par un testament olographe, à un enfant naturel, reconnu dans ce même testament, pourrait, comme fondé sur une cause illicite, être annulé pour tout l'excédent de la portion dont il est permis aux père et mère d'un enfant naturel de disposer à son profit [14]. [Il en serait de même du legs fait à cet enfant, sans que le testament olographe qui contient ledit legs, contienne aussi la prétendue reconnaissance, lorsqu'il est établi que ce legs a eu pour cause déterminante et unique, la qualité d'enfant naturel [14] *bis*.]

A la différence de la reconnaissance de paternité, la reconnaissance de maternité n'est pas, quoique faite sous seing privé, destituée de tout effet juridique.

Elle complète la preuve de la maternité, lorsque la femme dont elle émane a été indiquée comme mère de l'enfant, dans la reconnaissance authentique du père [15].

D'un autre côté, elle peut toujours être invoquée comme un commencement de preuve par écrit, qui autorise la recherche de la maternité [16].

Sauf ces modifications, ce qui a été dit de la reconnais-

[14] Il est vrai que, dans ce cas-là même, la reconnaissance est à considérer comme non avenue. Mais, abstraction faite de la reconnaissance comme telle, le juge n'en est pas moins autorisé à réduire le legs dans les limites indiquées par l'art. 908, en déclarant, sur le fondement des énonciations contenues dans le testament même, que la libéralité a eu pour motif déterminant et unique la conviction du testateur que le légataire était son enfant naturel, et qu'ainsi elle a été faite en fraude de la loi. Nîmes, 2 juin 1837, Sir., 37, 2, 317. Civ. rej., 7 décembre 1840, Sir., 41, 1, 140. Paris, 11 août 1866, Sir., 67, 2, 37. Cpr. aussi les autorités citées à la note 16 du § 572. Voy. en sens contraire : Demolombe, V, 429. — [Bien que la loi du 25 mars 1896 ait beaucoup atténué l'incapacité de l'enfant naturel à l'effet de recevoir à titre gratuit, qui résultait de l'ancien art. 908, il ne peut cependant recevoir, même par testament, qu'une part d'enfant légitime le moins prenant : il y a lieu, par conséquent, pour tout ce qui excéderait cette part, de maintenir les solutions anciennes, données sous l'empire de l'ancien art. 908.]

[[14] *bis*. Caen, 11 déc. 1876, Sir., 1877, 2, 8.]

[15] Cpr. § 568 *bis*, texte *in fine*, notes 27 et 28.

[16] Demolombe, V, 423. Zachariæ, § 568 *a*, note 11 et texte et note 29. Paris, 17 juillet 1858, Sir., 58, 2, 534.

sance de paternité faite par acte sous seing privé, doit également s'appliquer à la reconnaissance de maternité qui a eu lieu dans la même forme. Ainsi, un acte de reconnaissance sous seing privé ne suffit pas pour prouver la maternité de la femme qui l'a souscrit; et ce, alors même que l'écriture en a été reconnue ou vérifiée en justice [17]. Ainsi encore, un enfant naturel n'est pas autorisé à réclamer des aliments de la femme qui ne l'a reconnu que par acte sous seing privé [18].

La non-existence de la reconnaissance est, dans les trois hypothèses ci-dessus indiquées, indépendante de toute déclaration judiciaire. Elle peut être invoquée, en tout temps, et par toute personne intéressée, soit par voie d'action, soit par voie d'exception [19].

2° La reconnaissance est à considérer comme entachée de nullité :

a. Lorsqu'elle n'a eu lieu que par suite de violence,

[17] L'art. 334 s'applique en effet, par sa généralité, tant aux reconnaissances de maternité qu'à celles de paternité; et si, à la différence de l'art. 340, qui prohibe, [aujourd'hui encore, en principe], la recherche de la paternité, l'art. 341, al. 1, admet la recherche de la maternité, c'est sous la condition que le réclamant fera les justifications indiquées dans le second alinéa du même article. Il n'y [avait] donc, [sous le régime de l'ancien art. 340], d'autre différence entre la reconnaissance de paternité consignée dans un acte sous seing privé, et la reconnaissance de maternité faite dans la même forme, si ce n'est que la première [était] entièrement inutile, parce que la recherche de la paternité [était entièrement] interdite, [sauf le cas d'enlèvement], tandis que la seconde [pouvait] servir de commencement de preuve par écrit à l'appui d'une demande en recherche de maternité. Delvincourt, I, p. 237. Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfants naturels, § 4, n° 3 *in fine*; et *Des successions*, sur l'art. 756, n° 44. Valette sur Proudhon, II, p. 174. Duvergier, sur Toullier, II, 950, note *a*. Demolombe, V, 422. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 12. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 173; Toullier, II, 950; Duranton, III, 227. [Aujourd'hui, avec le nouvel art. 340 (loi du 16 nov. 1912), la reconnaissance sous seing privé émanée du père, sert de preuve de la paternité, dans les conditions fixées au § 569, texte et note 1 *quinquevicies*.]

[18] Chabot, *Des successions*, *loc. cit.* Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 15.

[19] Cpr. 37, texte et notes 3 à 5. Demolombe, V, 418.

de dol ou d'erreur sur la personne de l'enfant reconnu [20].

b. Quand les règles de compétence ou de forme à l'observation desquelles se trouvait subordonnée la validité ou l'authenticité de l'acte dans lequel elle a été consignée, n'ont pas été observées [21].

c. Lorsqu'elle n'est point l'expression de la vérité [22].

La nullité ne peut, dans la première hypothèse, être proposée que par l'auteur de la reconnaissance ou, en son nom, par ses héritiers et successeurs universels [23].

Dans les deux dernières, elle peut être invoquée par tous ceux qui ont un intérêt légitime, [même purement moral [23] *bis*], à la faire prononcer. Art. 339.

Elle peut l'être notamment par l'enfant [24], et par ses

[20] Cpr. § 568, texte n° 3, et notes 13 à 15. Zachariæ, § 568 *b*, texte et note 5.

[21] Cpr. § 568 *bis*, *passim*, et note 4 *suprà*.

[22] Cpr. § 568, texte n° 4, notes 16 à 20.

[23] *Non obstat* art. 339. La nullité ne peut être, en pareil cas, que relative. Cpr. § 334, texte n° 3. Voy. cep. Demolombe, V, 439. Cet auteur enseigne que toute personne intéressée qui conteste la sincérité de la reconnaissance, doit être admise à faire preuve du dol pratiqué ou de la violence exercée envers celui dont elle émane. Tout en donnant notre entière adhésion à cette doctrine, nous ferons remarquer qu'elle n'infirme en rien, quoi qu'en dise notre savant collègue, la proposition énoncée au texte, puisque, dans l'hypothèse où il se place, le dol et la violence ne sont pas invoqués comme le fondement de l'action, mais simplement comme des indices de nature à faire présumer que la reconnaissance n'a pas été sincère. Cpr. Bordeaux, 10 avril 1843, Sir., 43, 2, 481. [Poitiers, 30 déc. 1907, Sir., 1909, 2, 313, et la note de M. Tissier sur la distinction formulée au texte entre l'action en nullité de la reconnaissance pour cause de dol, et l'action en nullité fondée sur ce que la reconnaissance anticipée n'est pas l'expression de la vérité.]

[[23] *bis*. Nîmes, 30 avril 1879, Sir 1879, 2, 185. Cpr. note 28 *infrà*. *Non obstat* Cass., 13 juin 1882, Sir., 1884, 1, 211 (adoption après reconnaissance).]

[24] Loiseau, p. 516. Toullier, II, 964. Duranton, III, 260. Proudhon, II, p. 154. Demolombe, V, 438. Zachariæ, § 568 *b*, texte et note 2. Rouen, 15 mars 1826, Sir., 28, 2, 43. Nîmes, 2 mai 1837, Sir , 37, 2, 317. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 406. Req. rej., 13 février 1839, Sir,, 40, 1, 117.

père et mère légitimes [25], ainsi que par l'auteur de la reconnaissance [26], par ses héritiers et successeurs universels [27], et même, de son vivant, par ses père et mère [28], [ses frères et sœurs [28] *bis*].

[Dans l'ordre des conflits de lois, il importerait peu que la loi nationale de l'enfant ou celle de l'auteur de la reconnaissance limitât, quant à la nature de l'intérêt sur lequel ils peuvent se fonder, le droit pour les parents, même étrangers, de l'auteur de la reconnaissance, de la contester, si les juridictions françaises étaient compétentes pour en connaître et qu'elles fussent régulièrement saisies de l'action [28] *ter*.]

En cas de reconnaissance tant de paternité que de maternité, l'homme qui s'est reconnu le père de l'enfant,

[25] Paris, 28 juillet 1856, Sir., 56, 2, 588. Req. rej., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 177.

[26] Demolombe V, 435, 436. Zachariæ, § 568 *b*, texte et note 1. Cpr. texte et note 31 *infrà*.

[27] Cpr. art. 187. Loiseau, p. 517 à 519. Proudhon, II, p. 154. Delvincourt, I, p. 231. Toullier, II, 966. Lassaulx, II, p. 178 et 183. Demolombe, V, 450. Zachariæ, § 568 *b*, note 3.

[28] A la différence des héritiers et successeurs universels de l'auteur de la reconnaissance, dont l'intérêt pécuniaire ne prend naissance que lors de l'ouverture de sa succession, les père et mère de ce dernier ont, même de son vivant, un intérêt, moral et pécuniaire, suffisant pour contester la reconnaissance. Paris, 23 juillet 1853, Sir., 54, 2, 329. Lyon, 13 mars 1856, Sir., 56, 2, 586. Lyon, 22 mai 1862, Sir., 63, 2, 39. Paris, 19 juillet 1864, Sir., 65, 2, 14. Civ. rej., 17 mai 1870, Sir., 70, 1, 385.

[[28] *bis*. Nîmes, 30 avril 1879, Sir., 1879, 2, 185.]

[[28] *ter*. La détermination des conditions de la saisine du juge français dépend, selon moi, de la loi française envisagée comme *lex fori* : et la détermination des conditions de la saisine du juge comprend celle de l'intérêt, moral ou pécuniaire, dont il faut que le demandeur justifie pour agir. Voy. la note de M. Bartin sous l'arrêt de cassation de la chambre civile du 17 janvier 1899, Dalloz, 1899, 1, 329, sur la question de recevabilité de l'action. La chambre civile rattache au contraire la détermination de cet intérêt au statut personnel des demandeurs, et la fait dépendre de leur loi nationale, sans avoir eu, d'ailleurs, à spécifier s'il s'agissait de leur loi nationale au jour de la reconnaissance ou bien au jour de l'exercice de l'action. La solution de l'arrêt cassé (Paris, 14 mars 1895, D. 95, 2, 232) me paraît seule exacte. E. B.]

est admis à contester la reconnaissance de la femme qui s'en est déclarée la mère, et *vice versâ* [29]. Et lorsque l'enfant a été reconnu par plusieurs hommes ou par plusieurs femmes, chacune de ces personnes est admise à contester la reconnaissance des autres [30].

La circonstance qu'une personne aurait reconnu un enfant qu'elle savait lui être étranger, ne la rendrait pas non recevable à critiquer sa reconnaissance comme contraire à la vérité [31]. D'un autre côté, la reconnaissance

[29] Loiseau, p. 516 et 517. Delvincourt, I, p. 241. Proudhon, II, p. 154. Toullier, II, 965. Demolombe, V, 442 et 443.

[30] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VI, p. 126 à 137, n° 14). Loiseau, p. 508 à 510. Duranton, III, 263. Demolombe, V, 444 à 449.

[31] Cette solution, que nous avions déjà adoptée dans nos premières éditions, a, depuis lors, été vivement attaquée. On a prétendu, d'une part, que, d'après l'économie de sa rédaction, l'art. 339 ne comprend pas l'auteur de la reconnaissance, qui peut sans doute, conformément aux principes généraux, en demander l'annulation pour défaut de forme ou vice de consentement, mais qui ne saurait être admis à la contester par le seul motif qu'elle n'est pas l'expression de la vérité. On a dit, d'autre part, que celui qui s'est mensongèrement reconnu père d'un enfant auquel il est étranger, ne doit pas être reçu à revenir sur cette déclaration, en alléguant sa propre turpitude. Voy. en ce sens : Demolombe, V, 439; Paris, 22 janvier 1855, Sir., 55, 2, 1. Cpr. aussi : Coin-Delisle, *Revue critique*, 1857, X, p. 299. Ces raisons ne nous touchent pas, et nous persistons, avec une entière conviction, dans notre manière de voir. Par la généralité de ses termes, l'art. 339 s'applique aussi bien à l'auteur de la reconnaissance qu'à toute autre personne intéressée; et la loi ne pouvait rationnellement admettre la distinction que l'on veut établir à cet égard. La disposition de l'art. 339 est en effet fondée sur cette idée que la reconnaissance ne peut avoir d'effet qu'à la condition d'être conforme à la vérité; et ce serait aller contre l'esprit de cette disposition que de refuser le droit de l'attaquer comme mensongère précisément à la personne qui est la mieux en position de connaître la vérité et de fournir les éléments de sa manifestation. Quant à la maxime *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*, dont on fait si souvent un usage abusif, elle ne saurait être invoquée dans une matière où un intérêt supérieur d'ordre public exige que la vérité se fasse jour par tous les moyens. Que les tribunaux se montrent sévères dans l'appréciation des preuves produites par la personne qui conteste sa reconnaissance, nous le comprenons parfaitement. Mais nous ne comprendrions pas qu'on écartât par une fin de non-recevoir celui qui, après

peut être attaquée pour ce motif, bien que l'enfant ait été en apparence légitimé par le mariage de ceux qui l'ont faussement reconnu, et que le demandeur en nullité n'ait lui-même reconnu l'enfant que postérieurement à ce mariage [32]. Enfin la reconnaissance peut être contestée comme mensongère, lors même qu'elle se trouve corroborée par une possession d'état conforme [33].

Tous les genres de preuves sont admissibles pour contester la sincérité de la reconnaissance. La preuve testimoniale et de simples présomptions peuvent être produites dans ce but, sans commencement de preuve par écrit. Les tribunaux jouissent d'une entière latitude, tant

avoir commis une fraude à une loi d'ordre public, la dénoncerait à la justice pour en demander la réparation. Voy. en ce sens : Paris, 14 décembre 1833, Sir., 34, 2, 6; Aix, 22 décembre 1852, Sir., 54, 2, 321; Paris, 22 juillet 1853, Sir., 54, 2, 329; Lyon, 13 mars 1856, Sir., 56, 2, 586.

[32] Voy. sur cette proposition, les autorités citées aux notes 21 et 22 du § 546.

[33] *Non obstat* art. 322. Cet article, placé sous la rubrique *De la preuve de la filiation des enfants légitimes*, ne s'applique, en effet, qu'au cas où l'état qui ressort du titre et de la possession conforme est celui d'enfant légitime, et ne concerne conséquemment pas l'hypothèse indiquée au texte. A l'argument tiré de la place qu'occupe l'art. 322, vient encore se joindre celui que fournit l'art. 339, dont les termes généraux repoussent la fin de non-recevoir que, pour écarter la contestation dirigée contre la reconnaissance, on voudrait déduire de la conformité de cette dernière avec la possession d'état. Duranton. III, 133. Cadrès, n° 13. Demante, *Cours* II, 48 *bis*, IV, et 67 *bis*, III. Demolombe, V, 481. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, II. p. 145 et suiv. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 406. Req. rej., 23 janvier 1840, Sir., 40, 1, 117. Douai, 6 février 1851, Sir., 51, 2, 753. [Toulouse, 2 février 1884, Sir., 1885, 2, 56.] Cpr. Bordeaux, 25 mai 1848, Sir., 48, 2, 561; Caen, 8 mars 1866, Sir., 66, 2, 348; Civ. cass., 12 février 1868, Sir., 68, 1, 165; Grenoble, 24 juin 1869, Sir., 69, 2, 240. [Rouen, 14 mars 1877, sous Cass., 9 juillet 1879, Sir., 1880, 1, 241.] Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. III, n° 4; Loiseau, n° 528; Toullier, I, 899; Proudhon, II, 143; Valette, sur Proudhon, II, p. 153, n° 6. Cpr. Rouen, 26 juillet 1838, Sir., 38, 2, 401; Req. rej. 22 janvier 1840, Sir., 40, 1, 120. Ces deux arrêts, que nous avons déjà cités à la note 33 du § 544, n'ont pas été rendus par application de l'art. 322, et ne sont pas contraires à la proposition énoncée au texte.

pour l'admission de tel ou de tel moyen de preuve, que pour l'appréciation des résultats de l'instruction [34].

[L'action en nullité est intentée, suivant les cas, tant contre l'enfant reconnu que contre l'auteur de la reconnaissance [34 *bis*]. Mais la nomination d'un tuteur *ad hoc* à l'enfant n'est pas nécessaire [34 *ter*].]

L'action en nullité est imprescriptible, lorsqu'elle a pour objet de faire écarter la reconnaissance comme contraire à la vérité [35]. La même solution semble, dans la rigueur des principes, devoir être admise, quand l'action en nullité est fondée sur un vice de forme de l'acte qui renferme la reconnaissance, encore que l'enfant ait une possesssion d'état conforme à cet acte [36]. Et dût-on admettre, dans cette hypothèse, la possibilité de la prescription, elle ne commencerait à courir, contre les héritiers de l'auteur de la reconnaissance, qu'à dater de son décès [37].

Mais l'action en nullité ouverte à raison du dol ou de la violence se prescrit par trente ans [38], tant à l'égard de l'auteur de la reconnaissance que de ses héritiers, sauf,

[34] Richefort, II, 299. Demolombe, V, 441. Rouen, 15 mars 1826, Sir., 28, 2, 43. Paris, 21 décembre 1839, Sir., 40, 2, 448.

[34 *bis*. Planiol, I[7], n° 1491.]

[34 *ter*. Nîmes, 30 avril 1879, Sir., 1879, 2, 185.]

[35] L'état des personnes ne tombe point en convention, et ne peut s'acquérir par prescription. Arg. art. 6 et 328. Demolombe, V, 452.

[36] La reconnaissance n'est point attributive de l'état d'enfant naturel, et n'a pour objet que de constater cet état. Or si, à raison des vices de forme dont il est entaché, l'acte qui renferme la reconnaissance est insuffisant pour en fournir la preuve entière et complète, aucun laps de temps ne saurait lui donner la force probante qui lui manque. Voy. cep. Loiseau, p. 522 et 523; Demolombe, V, 451. [Douai, 21 décembre 1885, Sir., 1887, 2, 151.]

[37] C'est à partir de cette époque seulement que les héritiers de l'auteur de la reconnaissance ont un intérêt actuel à l'attaquer, et que s'ouvre par conséquent l'action en nullité qui leur compète à cet effet en leur propre nom. Or, *actioni non natæ non prescribitur.*

[38] Arg. 2262. *Non obstat* art. 1304 : la prescription établie par ce dernier article ne s'applique point aux demandes en nullité dirigées contre des actes relatifs à l'état des personnes. Cpr. § 339, texte n° 2 et note 17; Demolombe, V, 451. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 522 et 523.

dans ce cas, l'application de la règle : *Quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

L'action en nullité de la reconnaissance entachée de dol ou de violence s'éteint également par la renonciation, expresse ou tacite, des personnes auxquelles cette action compétait. Quant à la nullité résultant d'un vice de forme, elle ne peut se couvrir que par une confirmation contenue dans un acte authentique [39].

§ 568 *quater.*

De l'irrévocabilité de la reconnaissance, et de l'étendue de ses effets.

1° La reconnaissance, valablement faite, est par elle-même irrévocable. Elle ne peut être rétractée par la personne dont elle émane, lors même qu'elle n'aurait pas été acceptée par celui au profit duquel elle a eu lieu [1].

Ce principe s'applique même à la reconnaissance consignée dans un testament par acte public ; une pareille reconnaissance ne se trouve pas anéantie par la révocation du testament qui la contient [2].

[39] Voy. § 337, texte n° 3, et note 24. Cpr. Loiseau, p. 525 à 528; Demolombe, V, 452.

[1] Rolland de Villargues, n° 236. Magnin, *Des minorités*, I, 223. Demolombe, V, 454. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 30. Pau, 5 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 8. Civ. rej., 6 janvier 1808, Sir., 8, 1, 86. Req. rej., 28 août 1811, Sir., 12, 2, 13.

[2] Les dispositions testamentaires sont, il est vrai, révocables au gré du testateur; mais leur révocation n'enlève pas à l'acte instrumentaire qui les contient son caractère d'acte authentique, et ne peut dès lors exercer aucune influence sur le sort de la reconnaissance qui s'y trouve consignée, puisque celle-ci est essentiellement irrévocable, et qu'elle ne constitue pas, bien que renfermée dans un testament, une véritable disposition testamentaire, c'est-à-dire une disposition dont l'efficacité se trouve subordonnée au décès du testateur. Rolland de Villargues, n° 237. Magnin, *Des minorités*, I, 223. Duranton, III, 219. Richefort, sur l'art. 334. Aix, 10 février 1806, Sir., 7, 2, 1. Corse, 5 juillet 1826, Sir., 27, 2, 106. Bastia, 17 août 1829, Dalloz, 1829, 2, 129. Cpr. Amiens, 9 février 1826, Dalloz,

Il doit également recevoir application au cas où la reconnaissance d'un enfant naturel se trouve constatée par une procuration authentique, donnée d'ailleurs pour tout autre but que celui de reconnaître cet enfant; de sorte que, malgré la révocation de la procuration, la reconnaissance n'en continuerait pas moins de subsister. Mais la procuration donnée à l'effet de reconnaître un enfant naturel ne vaut point par elle-même comme reconnaissance; et la révocation de cette procuration avant que la reconnaissance ait été effectuée, s'opposerait à ce qu'elle pût utilement avoir lieu [3].

2° La reconnaissance est par elle-même efficace, non seulement entre l'enfant au profit duquel elle a eu lieu et le père ou la mère dont elle émane, mais encore à l'égard des héritiers de ces derniers, et en général à l'égard des tiers [3 *bis*]. Arg. art. 339. [C'est ainsi qu'elle pourrait être invoquée, contre l'enfant, par le tiers que l'enfant poursuivrait en déclaration judiciaire de paternité, confor-

1829, 2, 163. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 468 et 469; Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 7, et v° Testament, sect. II, § 6, n° 3; Demolombe, V, 455. Pour soutenir son opinion, ce dernier auteur va jusqu'à dire que, du vivant du testateur, le testament n'est qu'un simple projet; ce qui, à notre avis, est une grave erreur. Le testament est si peu un simple projet, que le testateur ne peut l'anéantir qu'en le révoquant; et de ce qu'il reste toujours le maître de faire cette révocation, en ce qui concerne les dispositions qui sont révocables de leur nature, comme expression de sa dernière volonté pour le règlement futur de sa succession, il n'en résulte nullement qu'il jouisse de la même faculté en ce qui touche la déclaration actuelle d'un fait antérieur de paternité ou de maternité.

[3] La reconnaissance est, en pareil cas, subordonnée à l'exécution du mandat spécialement donné à l'effet d'y procéder, et, par suite, à la condition virtuelle que le mandat ne sera pas jusque-là révoqué. Bourges, 6 juin 1860, Sir., 61, 2, 81.

[3 *bis*. Notamment à l'égard et au profit des frères naturels de l'enfant, venant à sa succession, qui, à supposer qu'on leur refuse le droit d'établir la filiation maternelle du défunt (voy. § 570, note 5), peuvent, à tout le moins, se prévaloir de la reconnaissance régulièrement faite par la mère (voy. Dijon, 28 février 1873, Sir., 1874, 2, 45) ou même établir judiciairement le fait de la reconnaissance contestée par leurs adversaires. Cass., 3 avril 1872, Sir., 1872, 1, 126. Bordeaux, 27 août 1877, Sir., 1879, 2, 105.]

mément à l'art. 340 nouveau (loi du 16 nov. 1912), sauf à l'enfant, bien entendu, à contester la sincérité ou la validité de ladite reconnaissance[3] *ter*].

Toutefois, et par exception à cette règle, la reconnaissance faite par une personne actuellement mariée, au profit d'un enfant qu'elle a eu, avant son mariage, d'un autre que de son conjoint, ne peut nuire, ni aux droits de ce dernier, ni à ceux des enfants nés ou à naître du mariage[4], quoique, du reste, elle produise tous les effets qui sont, en général, attachés à une reconnaissance valable[5]. Art. 337.

Ainsi, l'enfant naturel, reconnu dans de pareilles circonstances, ne peut, au préjudice des droits héréditaires des enfants issus du mariage pendant lequel la reconnaissance a eu lieu, réclamer la portion attribuée par l'art. [758 (ancien art. 757)] aux enfants naturels légalement reconnus. Cet enfant ne peut pas davantage, même en l'absence de postérité issue du mariage[6] exercer, au préjudice des droits assurés au conjoint de son père ou de sa mère, soit par la loi[7], soit par le contrat de

[3] *ter*. Wahl, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1913, 94 (n° 129).]

[4] Les enfants légitimés doivent, sous ce rapport, comme en général, être assimilés aux enfants issus d'un mariage. Arg. art. 333. Duranton, III, 250. — Les descendants légitimes ou légitimés des uns et des autres doivent aussi être placés, à cet égard, sur la même ligne que leurs auteurs. Loiseau, p. 438. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 33.

[5] L'inefficacité de la reconnaissance n'est donc que relative. Ainsi, par exemple, les enfants issus d'un mariage antérieur ou postérieur à celui pendant lequel la reconnaissance a eu lieu, ne sauraient être admis à invoquer les dispositions de l'art. 337. Loiseau, p. 436. Duranton, III, 251. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 7, 4° et 5°. Demolombe, V, 470. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 34.

[6] Le second alinéa de l'art. 337 dit, à la vérité, que la reconnaissance produira son effet après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfants; mais cette disposition, qui ne renferme qu'un développement incomplet du principe posé par le premier alinéa du même article, n'a évidemment pas eu pour but d'y déroger. Marcadé, sur l'art. 337, n° 2. Allemand, *Du mariage*, II, 851. Demolombe, V, 475.

[7] Si l'auteur de la reconnaissance était décédé sans laisser, ni héritiers au degré successible, ni enfants naturels reconnus avant

mariage[8], les droits successifs dont jouissent, d'après les art. [758 et 759 (ancien art. 757)] et [760 (ancien art 758)], les enfants naturels légalement reconnus. Il y a mieux : les dispositions à titre gratuit faites au profit d'un enfant naturel reconnu pendant le mariage resteraient inefficaces au regard des enfants qui en sont issus, et du conjoint de l'auteur de la reconnaissance[9].

D'un autre côté, quoique la reconnaissance d'un enfant naturel engendre une obligation alimentaire contre l'auteur de cette reconnaissance, l'enfant reconnu par une femme mariée n'est pas admis à poursuivre le paiement des aliments qui lui sont dus, au préjudice du droit d'usufruit qui compéterait au mari de sa mère, soit en son propre nom, soit comme chef de la communauté, sur tout ou partie des biens de cette dernière[10].

Mais, rien n'empêche qu'un enfant reconnu par un homme marié ne poursuive, pendant le mariage, le paiement des aliments que son père lui doit, sur les biens

le mariage, le droit de succession accordé au conjoint survivant par l'art. 767 l'emporterait sur celui de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage. Marcadé, Allemand et Demolombe, *locc. citt.* Valette, sur Proudhon, II, p. 146, note *a*. [Nîmes, 6 juin 1877, sous Cass., 28 mai 1878, Sir., 1879, 1, 337 (note Labbé).]

[8] Nous ne parlons que des avantages assurés par la loi ou par le contrat de mariage, parce que l'enfant naturel pourrait, le cas échéant, faire réduire les donations faites pendant le mariage et les dispositions testamentaires. Delvincourt, I, p. 243. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 7. Marcadé, sur l'art. 337, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 489. Demolombe, V, 476. Voy. cep. Duranton, III, 253; Zachariæ, § 568 *a*, note 35. [Douai, 26 février 1903, Sir., 1905, 2, 145.]

[9] Arg. art. 908 [ancien] cbn. 337 et 338, 757 et 758 [anciens]. De pareilles dispositions devraient, en effet, être considérées comme faites en fraude de la loi. Demolombe, V, 475, *in fine*. Poitiers, 5 mai 1858, Sir., 58, 2, 420. Voy. cep. Allemand, *op. et loc. citt.* [La Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire de l'opinion emise au texte. Req. rej., 28 mai 1878, Sir., 1879, 1, 337, et le rapport de M. le conseiller Connelly. Cpr. la note critique de M. Labbé sous l'arrêt.]

[10] Voy. art. 1401, n° 2, cbn. 1421 et 1428; art. 1530 et 1531; art. 1549. Loiseau, p. 435. Demolombe, V, 472. Civ. cass., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 120.

de ce dernier et sur ceux de la communauté[11]. Rien n'empêche également qu'un enfant reconnu par une femme mariée ne poursuive, pendant le mariage, le paiement des aliments que sa mère lui doit, sur les biens dont elle a l'administration et la jouissance, et notamment sur ses biens paraphernaux, lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal[12].

Enfin, l'enfant reconnu dans les circonstances indiquées en l'art. 337 est, après le décès de l'auteur de la reconnaissance, autorisé à réclamer, contre sa succession, l'acquittement de la dette alimentaire dont celui-ci était tenu envers lui, sans que l'autre conjoint et les enfants issus du mariage puissent, pour repousser sa réclamation, se prévaloir de cet article[13].

La disposition exceptionnelle de l'art. 337 est, d'après le texte même de cet article, étrangère à l'enfant naturel issu du commerce de l'époux auteur de la reconnaissance avec l'autre conjoint, peu importe que sa filiation à l'égard de ce dernier soit établie par une reconnaissance, volontaire ou forcée, faite, soit avant, soit pendant le mariage, soit même après sa dissolution[14].

[11] Arg. art. 1421 et 1422. Loiseau, *loc. cit.* Rolland de Villargues, n° 242. Vazeille, *Du mariage*, II, 500. Demolombe, *loc. cit.* Req. rej., 27 août 1811, Sir., 12, 1, 13. [Cass., 13 juillet 1886, Sir., 1887, 1, 65.]

[12] Voy. art. 1536 et 1576. Rolland de Villargues, Loiseau et Demolombe, *locc. citt.* Rennes, 22 mars 1810, Sir., 10, 2, 255.

[13] La raison en est que le but de l'art. 337 est de garantir l'intégrité des droits assurés aux enfants issus du mariage et à l'autre conjoint, soit par la loi, soit par le contrat de mariage, mais non de soustraire ces personnes aux obligations que leur impose la qualité d'héritiers ou de successeurs universels de celui qui a fait la reconnaissance, et aux conséquences de la règle *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Delvincourt, I, p. 244. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 42. Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, sect. I, n° 1. Duranton, III, 252. Paris, 12 juin 1809, Sir., 12, 2, 356. Agen, 13 mars 1817, Sir., 17, 2, 281. Voy. en sens contraire : Loiseau, *loc. cit.*; Demolombe, V, 473. [Il ne semble pas que la loi du 9 mars 1891 (art. 767 nouveau) puisse avoir pour conséquence de modifier la solution formulée au texte.]

[14] Locré, sur l'art. 337. Loiseau, p. 435 et 436. Delvincourt, I, p. 242. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 7, 1°. Toullier, II, 960. Duranton, III, 248 et 249. Marcadé, sur l'art. 337, n° 6. Demolombe,

Il résulte également du texte de l'art. 337 que la disposition exceptionnelle qu'il renferme ne peut, même au cas où il existe des descendants légitimes issus d'un mariage actuellement dissous, être étendue à l'enfant naturel procréé avant sa célébration, et reconnu, par le survivant des époux, après la dissolution de ce mariage [15], [ou dont la filiation n'est judiciairement établie [15] *bis* qu'après la dissolution de ce mariage [15] *ter*, alors même que la preuve de la filiation résulterait pour les juges de pièces contemporaines de la durée du mariage [15] *quater*.]

Enfin l'art. 337 ne paraît même pas devoir s'appliquer à la confirmation faite, pendant le mariage, d'une recon-

V, 467 et 468. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 36. Voy. en sens contraire : Lassaulx, II, p. 184.

[15] Il existait, dans le projet de la Commission de rédaction, une disposition qui ne permettait de reconnaître, après la dissolution d'un mariage, les enfants naturels procréés avant sa célébration, qu'autant qu'il ne resterait pas d'enfants légitimes issus de ce mariage; mais elle n'a point passé dans le Code. Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 31, art. 12. Voy. aussi § 546, note 3. Locré, sur l'art. 337. Proudhon, II, p. 147. Loiseau, p. 440 et suiv. Rolland de Villargues, n° 243. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 7, 6°. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3 sur l'art. 756. Toullier, II, 989. Duranton, III, 254. Marcadé, sur l'art. 337, n° 4. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 491. Toullier, I, p. 429. Demante, *Cours*, II, 65 *bis*. Demolombe, V, 461. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 37. Pau, 5 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 8. Civ. rej., 6 janvier 1808, Sir., 8, 1, 86. Paris, 23 janvier 1860, Sir., 60, 2, 118. Caen, 19 janvier 1867, Sir., 68, 2, 86. [Pau, 17 janvier 1872, Sir., 1872, 2, 233. Douai, 29 janvier 1879, Sir., 1879, 2, 195. Dijon, 7 mai 1879, Sir., 1879, 2, 195.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 242 et 243; Magnin, *Des minorités*, I, 222; Richefort, II, 282; Labbé, *Observations*, *Pal.*, 1860, p. 791. Mercier, *Revue pratique*, 1867, XXIII, p. 313; Lyon, 17 mars 1863, Sir., 63, 2, 205; Metz, 10 août 1864, Sir., 64, 2, 246.

[15 *bis*. L'art. 337 s'applique à la reconnaissance forcée. Voy. la note 17 *infrà*.]

[15 *ter*. Douai, 26 février 1903, Sir., 1905, 2, 145.]

[15 *quater*. Douai, 26 février 1903, Sir., 1905, 2, 145. Cpr. dans le même sens la solution donnée pour une hypothèse inverse, à la note 18 *infrà*. *Non obstat* la solution donnée, pour une autre hypothèse, à la note 19 *infrà*.]

[16] Richefort, II, 280. Demolombe, V, 464. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 32. Civ. rej., 24 novembre 1830, Sir., 31, 1, 131.

naissance qui aurait eu lieu antérieurement, du moins dans le cas où cette confirmation a couvert les vices de la reconnaissance, même à l'égard des personnes dans l'intérêt desquelles la disposition de l'art. 337 a été établie [16].

Au contraire, il n'y a pas à distinguer entre la reconnaissance volontaire et la reconnaissance forcée : cette dernière tombe, comme la première, sous l'application de l'art. 337 [17], [en tant, du moins, qu'elle est, comme celle-ci, antérieure à la dissolution du mariage [17] *bis*. Il en est ainsi, en cas de recherche de la paternité, au sens de la loi du 16 nov. 1912 (art. 340 nouveau), encore que la déclaration judiciaire de paternité se soit produite dans

[17] Si l'art. 337 ne fait mention que de la reconnaissance volontaire, cela s'explique par la place même qu'il occupe, et par la circonstance que c'est à la fin seulement de la section relative à la reconnaissance des enfants naturels, que le législateur a traité de la recherche de paternité ou de maternité. Mais on ne saurait conclure de là que la disposition de cet article soit étrangère à la reconnaissance judiciaire. Les rédacteurs du Code, n'ayant consacré aucun article spécial aux effets des reconnaissances de cette nature, se sont implicitement référés à cet égard aux règles posées par les articles précédents. D'ailleurs, en restreignant la disposition de l'art. 337 aux reconnaissances volontaires, on se mettrait en opposition avec l'esprit de la loi, qui a voulu protéger les intérêts légitimes des enfants issus du mariage, et de l'autre époux, intérêts qui se trouveraient tout aussi lésés par une reconnaissance forcée que par une reconnaissance volontaire. Ce qui rend ces considérations plus décisives encore, c'est que, dans le système contraire, il serait facile à la femme qui voudrait reconnaître son enfant naturel pendant le mariage, d'éluder la disposition de l'art. 337, au moyen d'une action en recherche de maternité concertée entre elle et l'enfant ou son tuteur. Loiseau, p. 437. Delvincourt, I, p. 243. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. II, § 2, n° 2. Marcadé, sur l'art. 337, n° 7. Demolombe, V, 466. Valette, *Explication sommaire*, p. 185. Civ. cass., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 420. Lyon, 17 mars 1863, Sir., 63, 2, 205. [Douai, 26 février 1903, Sir., 1905, 2, 145.] Voy. aussi en ce sens, les arrêts cités à la note suivante. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 958 ; Duranton, III, 255 et 256; Allemand, *Du mariage*, II, 852 à 854 ; Taulier, I, p. 434 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 492 ; Zachariæ, § 568, texte *in fine*. notes 38 et 39.

[17 *bis*. Voy. les arrêts cités à l'addition faite à la note 15 *suprà*.]

une hypothèse où le commencement de preuve par écrit n'est pas exigé [17] *ter*.] Il en est ainsi en cas de recherche de la maternité, alors même que le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 a acquis date certaine antérieurement au mariage [18].

Mais, dans l'hypothèse que prévoit l'art. 336, la reconnaissance ne rentrerait plus sous l'application de l'art. 337, si l'aveu, exprès ou tacite, de la mère, était antérieur au mariage, bien que l'existence de cet aveu n'eût été judiciairement constatée que depuis sa célébration [19].

[Il semble, d'autre part, qu'il n'y ait pas à distinguer, pour l'application de l'art. 337, entre le cas où le conjoint de l'auteur de la reconnaissance connaissait avant e mariage, et celui où il ne connaissait pas, l'existence de l'enfant naturel de son futur conjoint [19] *bis*.]

3° La reconnaissance n'étant que déclarative, et non attributive de la filiation, les effets en remontent, en général, au jour même de la naissance de l'enfant reconnu [20]. On doit en conclure que le mariage contracté par un enfant naturel, en contravention aux art. 161 et 162, serait sujet à annulation, bien que la constatation de

[17 *ter*. Wahl, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1913, 83 (n° 111).]

18 Cette circonstance, quoique de nature à écarter le soupçon d'un concert frauduleux entre la mère et l'enfant, ne ferait pas disparaître le motif principal sur lequel repose l'art. 337. Demolombe, *loc. cit.* Cpr. Civ. cass., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 420. Voy. cep. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 7, 3°; Lyon, 31 décembre 1835, Sir., 36, 2, 194; Metz, 26 juin et 10 août 1864, Sir., 64, 2, 246 et 247; Douai, 14 décembre 1865, Sir., 65, 2, 67; Caen, 29 janvier 1867, Sir., 68, 2, 86.

19 Cpr. § 546, texte et note 12.

[19 *bis*. Labbé, note sous l'arrêt de la chambre des requêtes du 28 mai 1878, Sir., 1879, 1, 337. Voy. en sens contraire le rapport de M. le conseiller Connelly.]

20 [Civ. Cass., 30 janvier 1883, Sir., 1883, 1, 193. Cpr. la note Labbé. Dijon, 26 déc. 1883 (sur renvoi du précédent arrêt), Sir., 1884, 2, 163. Civ. Cass., 22 janvier 1884, Sir., 1884, 1, 227. Orléans, 5 février 1885 (sur renvoi du précédent arrêt), Sir., 1885, 2, 152. Dijon, 18 déc. 1891, Sir., 1892, 2, 44.] L'enfant naturel peut-il exercer un droit de réserve sur les biens donnés avant sa reconnaissance? Voy. pour l'affirmative: [§ 686, texte et note 10.]

la parenté ou de l'alliance ne résultât que d'une reconnaissance postérieure à la célébration du mariage [21].

Toutefois, l'auteur de la reconnaissance ne saurait s'en faire un titre pour attaquer, comme faits sans son consentement, des actes juridiques légalement consommés. Ainsi le père ou la mère d'un enfant naturel ne peut, en vertu d'une reconnaissance faite postérieurement au mariage contracté par cet enfant, attaquer ce mariage pour contravention aux art. 158, 148 et 149 [22].

2. *De la reconnaissance forcée.*

§ 569.

a. *De la recherche de la paternité.*

[1° *Des cas dans lesquels la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle est possible.*]

[1° Avant la loi du 16 nov. 1912], la recherche de la paternité [était] interdite. Art. 340 [ancien]. En d'autres termes, la filiation paternelle d'un enfant naturel, qui ne se [trouvait] pas constatée par un acte authentique de reconnaissance volontaire, ne [pouvait] l'être en général par aucun autre genre de preuve [1].

[Depuis la loi du 16 nov. 1912 [1] *bis*, la reconnaissance judiciaire [1] *ter* de la paternité est possible, mais dans

[21] Le maintien d'un pareil mariage serait une atteinte à la morale publique. Nous comprendrions cependant que les tribunaux se refusent à en prononcer l'annulation, s'il s'agissait du mariage d'un enfant naturel avec son beau-frère ou sa belle-sœur, puisque pareil mariage eût été légalement possible au moyen de dispenses.

[22] Duranton, II, 167. Demolombe, V, 457.

[1] Cpr. cependant § 567, texte n° 5, et note 12.

[[1] *bis*. Voy. sur la loi du 16 nov. 1912 le travail de notre savant collègue Wahl, paru dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1913, p. 5 et suiv.]

[[1] *ter*. Voy. pour la critique de cette expression Wahl, *op. cit.*, n° 3].

certains cas, et sous certaines conditions seulement [1] *quater*. Art. 340 nouveau.] En d'autres termes, la filiation paternelle d'un enfant naturel, qui ne se trouve pas constatée par un acte authentique de reconnaissance volontaire [peut l'être judiciairement, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi].

[C'est ce qui a lieu [1] *quinquies* :]

[1° Dans le cas d'enlèvement [1] *sexies* ou de viol [1] *sep-*

[1] *quater*. Wahl, *op. cit.*, n° 14.]

[1] *quinquies*. Nous intervertissons ici l'ordre de l'énumération légale, pour opposer plus nettement les deux dernières hypothèses (n^os^ 4 et 5) dans lesquelles la reconnaissance judiciaire de la filiation est fondée, en définitive, sur l'aveu plus ou moins explicite du prétendu père, aux trois premières hypothèses, qui ne présentent évidemment pas ce caractère. Cpr. *infrà* texte et notes 1 *quinquevicies*.]

[1] *sexies*. Pour le cas d'enlèvement, la loi de 1912 est, en définitive, plus rigoureuse pour l'enfant que le Code civil. Voy. Wahl, *op. cit.*, n° 16 *in fine*.]

[1] *septies*. Sur ce point, la loi de 1912 est plus favorable à l'enfant que le Code civil. En effet, il n'y avait pas lieu d'étendre au cas de viol la solution exceptionnelle que l'ancien art. 340 donnait pour le cas d'enlèvement.] — [4^e^ Éd., note 16.] *Exceptio est strictissimæ interpretationis, et alias non est eadem ratio.* Richefort sur l'art. 340. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 498. Voy. en sens contraire : Locré, sur l'art. 340 ; Loiseau, p. 418 et 419 ; Delvincourt, I, p. 233 ; Toullier, II, 941 ; Valette, sur Proudhon, II, p. 139, note *a* 2° ; Marcadé, *loc. cit.* ; Taulier, I, p. 434 , Richefort, II, 306 ; Demolombe, V, 491 ; Zachariæ, § 569, texte et note 4. Cette dernière opinion nous [semblait] repoussée, non seulement par le texte, mais encore par l'esprit de la loi. En effet, les diverses transformations [qu'avait] subies l'art. 340 [ancien] [prouvaient] que le cas de viol [avait] été, tout aussi bien que celui d'enlèvement, présent à la pensée du législateur, qui les avait même assimilés l'un à l'autre sous le rapport des dommages-intérêts auxquels ils [auraient pu] donner lieu envers la mère ; qu'ainsi, [c'était] avec intention, et non par oubli, qu'il [n'avait] pas reproduit cette assimilation relativement à la recherche de paternité. On ne [pouvait] qu'approuver la détermination qu'il [avait] prise à cet égard. Qui ne comprend, en effet, que, tout en admettant la possibilité de la conception à la suite d'un viol, on ne saurait cependant trouver, dans ce fait passager, une présomption de paternité équivalente à celle qui résulte d'une séquestration prolongée pendant un temps plus ou moins long ? C'est du reste en ce sens que [s'étaient] unanimement exprimés les orateurs du

ties, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapporte à celle de la conception [1] *octies*. Cette règle s'applique sans qu'il y ait à distinguer si la femme enlevée ou violée était majeure ou mineure [1] *nonies*.] Il n'est

Gouvernement et du Tribunat, en indiquant le cas d'enlèvement comme étant le seul dans lequel la recherche de la paternité serait exceptionnellement permise. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, *Rapport*, par Lahary, et *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 214, n° 33 ; p. 267, n° 38 ; p. 322, n° 42).

[1 *octies*. (4e Éd., note 13).] Cette rédaction nous [paraissait et nous paraît encore] exprimer, mieux que ne le [faisait] celle de l'art. 340 [ancien], le véritable esprit de la loi, tel qu'il [ressortait] de la discussion au Conseil d'État, analysée dans la note 10 *suprà*. Cpr. Paris, 28 juillet 1821, Sir., 21, 2, 235. Quant à l'époque de la conception, il faut, en recourant aux présomptions établies par les art. 312, al. 2, 314 et 315, la placer dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis le commencement du trois-centième jour jusqu'à la fin du cent quatre-vingtième, avant et non y compris celui de la naissance de l'enfant. Zachariæ, § 569, note 4. Cpr. § 546, texte n° 3. Toutefois, il importe de remarquer que si, en règle générale, l'enfant peut, en se tenant d'ailleurs dans les limites ci-dessus indiquées, assigner à sa conception le moment le plus favorable à ses intérêts, sans que le juge soit autorisé à reporter cet événement à une époque différente, il n'en est pas de même dans l'hypothèse actuelle. Si, par exemple, la séquestration avait duré depuis le trois-centième jour jusqu'au deux cent quatre-vingt-cinquième avant la naissance de l'enfant et que ce dernier voulût placer sa conception dans cet intervalle de temps, le juge ne serait pas obligé de s'en tenir à cette fixation ; il pourrait, en faisant usage du pouvoir discrétionnaire que l'article 340 lui accorde, précisément à raison de l'incertitude qui règne sur le moment de la conception, rejeter la recherche de paternité, dans le cas où les autres circonstances de la cause tendraient à démontrer qu'elle n'est pas fondée. — *Quid juris*, si la séquestration s'était prolongée depuis le commencement du trois-centième jour jusqu'à la fin du cent quatre-vingtième avant la naissance ? La paternité du ravisseur semblerait devoir être la conséquence forcée d'un pareil concours de circonstances. — Toutefois, dans ce cas-là même, le jugement qui refuserait de la déclarer, échapperait à la censure de la Cour de cassation. Cpr. en sens divers : Rolland de Villargues, n° 268 ; Delvincourt, I, p. 233 ; Toullier, II, 945 ; Demolombe, V, 493.

[1 *nonies*. (4e Éd., note 14).] *Lex non distinguit*. Peut-être objecterait-on que l'art. 31, sect. I, tit. II, part. II, du Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791, sous l'empire duquel le Code civil a été discuté, n'incriminait le rapt que lorsqu'il avait été commis

pas nécessaire que le fait de l'enlèvement [ou du viol] ait été préalablement jugé par un tribunal de justice repressive [[1] *decies*].

[Il n'est pas nécessaire non plus que l'enlèvement ait été suivi de sequestration [1] *undecies*.]

[L'ancien art. 340 admettait déjà, dans l'hypothèse de l'enlèvement, la recherche de la paternité : mais la règle qu'il posait différait, sur plusieurs points, de la règle nouvelle [1] *duodecies*].

envers une fille âgée de moins de quatorze ans. Mais nous répondons que si, d'après la législation pénale en vigueur lors de la discussion du Code civil, le rapt ne dégénérait en délit *sui generis* que dans l'hypothèse qui vient d'être indiquée, il n'en constituait pas moins, en toute autre circonstance, une atteinte à la liberté individuelle, définie et punie par cette même législation. Voy. Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791, part. II, tit. I, sect. III, art. 19. Or, les rédacteurs de l'art. 340, en se servant du terme générique *enlèvement*, ont clairement manifesté l'intention de ne pas restreindre l'exception établie par cet article à l'hypothèse où la recherche de paternité serait dirigée contre l'auteur d'un crime de rapt proprement dit. Nous répondrions de la même manière, et à l'aide des art. 341 à 344 du Code pénal de 1810, à l'objection tirée des art. 354 à 357 du même Code. Demolombe, V, 489. Zachariæ, § 569, note 3.

[1 *decies*. (4e Éd., note 14).] Duvergier, sur Toullier, II, 941, note *a*. Demolombe, V, 492. Cpr. Paris, 28 juillet 1821, Sir., 21, 2, 225. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 418 ; Toullier, II, 941. Ces auteurs ne donnent aucune raison à l'appui de leur manière de voir, qui est repoussée par le texte même de l'art. 340, et qui, si elle était admise, entrainerait, dans la pratique, les plus graves inconvénients.

[1 *undecies*. (4e Éd., note 12).] Plus la séquestration se prolongera, plus la présomption de la paternité du ravisseur acquerra de gravité. [Wahl, *op. cit.*, n° 20.]

[1 *duodecies*. Voy. la note 1 *sexies supra*.]. — [(4e Éd., note 10)]. Pour comprendre le véritable sens de cette exception, il importe de rappeler les différentes transformations qu'a subies la seconde disposition de l'art. 340. La Section de législation avait proposé un article ainsi conçu : « Le ravisseur qui refusera de reconnaître l'enfant dont la naissance fait concourir l'époque de la conception avec *celle de la durée du rapt*, pourra être condamné en des dommages-intérêts *au profit de cet enfant*, sans que celui-ci puisse prendre le nom du ravisseur, ni acquérir sur ses biens le droit d'enfant légitime. » Mais, dans la séance du 26 brumaire an X cet article fut attaqué, par les uns à raison de l'exception qu'il intro-

[2° Dans le cas de séduction [1] *tredecies*, accomplie, même antérieurement à la date légale de la concep-

duisait au principe qui défend la recherche de la paternité, et par les autres à cause de la restriction qu'il apportait à l'étendue de cette exception. Après une discussion assez longue, le Conseil d'État résolut de n'admettre aucune espèce d'exception au principe qui vient d'être rappelé. Pour se conformer à cette décision, la Section de législation proposa, dans la séance du 12 frimaire an X, un nouvel article ainsi conçu : « La recherche de la paternité est interdite. Lors même que la conception d'un enfant concourra avec des circonstances *de rapt ou de viol, il n'y aura lieu qu'à des dommages-intérêts envers la mère*. » Cet article fut adopté et communiqué au Tribunat, qui fit remarquer qu'il ne s'agissait pas de déterminer ici dans quel cas il y avait lieu d'accorder des dommages-intérêts à la mère, mais bien de statuer que, dans le cas même où des dommages-intérêts pourraient lui être accordés, la recherche de la paternité n'en devait pas moins être interdite. Il proposa, en conséquence, de rédiger la disposition précédente en ces termes : « La recherche de la paternité est interdite, quand bien même l'époque de la conception d'un enfant concourrait avec des circonstances *de rapt ou de viol, qui donneraient lieu à des dommages-intérêts, au profit de la mère*. » Enfin, d'après la conférence qui eut lieu entre le Tribunat et la Section de législation du Conseil d'État, celle-ci revint, dans la séance du 13 brumaire an XI, sur la première résolution qui avait été adoptée, et proposa d'admettre la recherche de la paternité en cas d'enlèvement. Toutefois, la rédaction de la disposition qu'elle présenta différait de celle de l'art. 340, notamment en ce que la déclaration de paternité devrait être, non pas seulement facultative, mais obligatoire pour le juge. Treilhard disait, à l'appui de cette nouvelle rédaction, que le concours de l'époque de l'enlèvement avec celle de la conception et la prolongation de la séquestration ne pouvaient laisser aucun doute sur la paternité. Mais Boulay répondit qu'il serait dangereux de rendre la déclaration de paternité obligatoire pour le juge, puisqu'il est impossible de fixer le moment précis de la conception, et qu'ainsi le concours de l'époque de l'enlèvement avec celle de la conception n'est jamais certain. D'après cette observation, l'art. 340 fut définitivement adopté dans les termes du Code. Cpr. Locré, *Lég.*, VII, p. 31, art. 14 ; p. 119 à 123, nos 2 à 4 ; p. 148 et 149, art. 27 ; p. 179, n° 17 ; p. 183 à 185, nos 8 à 10.

[1 *tredecies*. Il en était autrement sous le régime de l'ancien art. 340. Cpr. Wahl, *op. cit.*, n° 30.] [(4e Éd., note 15)]. Il résulte, en effet, des travaux préparatoires : 1° qu'on ne s'est trouvé conduit à admettre la recherche de la paternité en cas d'enlèvement, que par suite de la supposition que cet événement pourrait donner lieu à des dommages-intérêts envers la mère ; 2° que, si on a

tion [1] *quatuordecies*, à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles. Il faut, d'ailleurs, non seulement dans l'hypothèse où le demandeur alléguerait une promesse de mariage ou des fiançailles, mais aussi dans celle où il alléguerait un abus d'autorité ou même des manœuvres dolosives [1] *quindecies*, qu'il produise un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'art. 1347, de la séduction [1] *sexdecies*, à moins toutefois qu'il ne puisse invoquer ou

définitivement admis cette recherche dans cette hypothèse exceptionnelle, c'est uniquement par le motif que la durée, plus ou moins longue, de la séquestration de la mère, pendant le temps correspondant à celui de la conception, pourrait fournir la preuve de la paternité du ravisseur. Or, ces deux considérations ne s'appliquent, en aucune manière, au rapt de séduction. D'une part, en effet, ce rapt n'était pas incriminé par le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791 ; et, bien que puni par le Code pénal actuel, il ne pourrait, même aujourd'hui, donner lieu, contrairement à la règle *Volenti non fit injuria*, à dommages-intérêts au profit de la femme séduite. D'autre part, le rapt de séduction n'emporte pas nécessairement, comme celui de violence, l'idée de séquestration. Enfin nous ferons remarquer que, dans le langage usuel, le mot *enlèvement* suppose une violence exercée envers la personne enlevée, et que telle est aussi, d'après le *Discours* de Duveyrier, l'acception dans laquelle les rédacteurs de l'art. 340 ont entendu cette expression. Cpr. *Dictionnaire de l'Académie*, v° Enlèvement ; Locré, *Lég.*, VI, p. 322, n° 42. Voy. en ce sens : *Consultation délibérée* par MM. Grappe, Delacroix-Frainville et Bonnet, Sir., 21, 2, 236. [Bordeaux, 30 juin 1885, Sir., 1887, 2, 57.] Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, n° 207 ; Vallette, sur Proudhon, II, p. 137, note *a* 1° ; Marcadé, sur l'art. 340, n° 2 ; Richefort, II, 306 ; Demolombe, V, 490 ; Zachariæ, § 569, texte et note 3 ; Paris, 28 juillet 1821, Sir., 21, 2, 239.

[1 *quatuordecies*. Le projet de la Commission du Sénat exigeait au contraire que les faits de séduction remontassent à une époque contemporaine de la conception. Cela a disparu, avec raison, du texte définitif. Wahl, n° 32.]

[1 *quindecies*. Il y a là une exception au droit commun de la preuve, en matière de dol.]

[1 *sexdecies*. La construction grammaticale du texte semble indiquer que le commencement de preuve par écrit doit porter sur le fait de la paternité. Nous pensons, avec M. Wahl, n° 24, que c'est sur le fait de séduction seulement qu'il doit porter. Cpr. Cass., 2 déc. 1907 et 10 février 1909, S. 1909, 1, 553.]

provoquer un aveu de la paternité du défendeur ou plus simplement du fait même de la séduction[1] *septemdecies*.]

[3° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu, même sans cohabitation[1] *octodecies*, en état de concubinage notoire[1] *novemdecies*, au cours[1] *vicies* de la période qui va du trois centième au cent quatre-vingtième jour antérieurement à la naissance.]

[Dans les trois hypothèses qui précèdent, le défendeur peut échapper à la déclaration judiciaire de paternité, en prouvant :

α) soit l'inconduite notoire[1] *unumvicies* de la mère, ou son commerce, même involontaire[1] *duovicies*, avec une autre personne, le tout, à une date quelconque[1] *trevicies* de la période qui va du trois centième au cent quatre-vingtième jour antérieurement à la naissance;

β) soit l'impossibilité physique où il s'est trouvé, pendant la même période[1] *quatuorvicies*, par suite d'éloi-

[1 *septemdecies*. Cpr. Wahl, nos 26 et 27, qui fait justement ressortir ce qu'aurait d'excessif, comme semble cependant le dire le texte, l'exigence de l'aveu de la paternité seulement.]

[1 *octodecies*. C'est ce qui a été dit dans les rapports, aussi bien à la Chambre qu'au Sénat. Wahl, n° 43.]

[1 *novemdecies*. Voy. pour la critique de cette exigence, Wahl, n° 41.]

[1 *vicies*. Wahl, n° 42 et le passage qu'il cite en ce sens du rapport à la Chambre.]

[1 *unumvicies*. Il résulte des explications du rapporteur au Sénat que l'insertion de l'épithète susvisée a pour but, non pas de rendre plus difficile la preuve de l'inconduite, en exigeant qu'elle soit notoire, mais au contraire de la rendre plus facile en dispensant le défenseur de fournir la preuve du commerce de la femme avec une personne déterminée. Cpr. en ce sens, Wahl, n° 60.]

[1 *duovicies*. La fin de non recevoir visée par le texte est fondée, en effet, sur le fait même du commerce de la femme avec un tiers, et non pas du tout sur sa responsabilité morale relativement au dit commerce. Wahl, n° 63.]

[1 *trevicies*. Même raisonnement qu'à la note précédente. Wahl, n° 61. MM. Colin et Capitant, I, p. 296, font justement observer que l'inconduite notoire de la mère à la date de l'exercice de l'action ne suffirait point, par elle-même, à établir la fin de non recevoir susvisée.]

[1 *quatuorvicies*. Cpr. Wahl, nos 64 et 65.]

gnement ou par l'effet de quelque accident, d'être le père de l'enfant.]

[C'est ce qui a encore lieu :]

[4° Dans le cas où il existe des lettres ou quelqu'autre écrit privé, émanant du père prétendu, et desquels il résulte un aveu [1] *quinquevicies* non équivoque de paternité [1] *sexvicies*.]

[5° Dans le cas où, en dehors de la possession d'état [1] *septemvicies*, le père prétendu a pourvu, ou participé, en qualité de père [1] *octovicies*, à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.]

[Dans ces deux dernières hypothèses, le défendeur peut également échapper à la déclaration judiciaire de paternité en invoquant les fins de non recevoir qui ont été indiquées plus haut [1] *novemvicies*.]

[En dehors des cinq hypothèses prévues ci-dessus, la recherche de la paternité demeure interdite [1] *tricies*.]

L'enfant naturel ne peut même pas, pour établir sa filiation paternelle, suppléer, par la preuve de sa possession d'état, à la production d'un acte authentique de reconnaissance [2].

[1] *quinquevicies*. Cpr. Wahl, nos 34 et 35, qui relève très justement l'inexactitude du parallèle qu'a établi le rapporteur au Sénat entre cet aveu et la reconnaissance volontaire de l'art. 334.]

[1] *sexvicies*. L'aveu de ses relations avec la mère, en dehors de toute séduction, ne suffirait certainement pas. Wahl, n° 36.]

[1] *septemvicies*. Planiol, I[2], n° 1526 *in fine*. Voy. en sens contraire ; Colin et Capitant, I, p. 295.]

[1] *octovicies*. Voy. sur ce point les critiques de Wahl, n° 47.]

[1] *novemvicies*. L'aveu est alors entaché d'erreur de fait. Cpr. § 751, texte et note 20. Les deux fins de non recevoir susvisées présentent donc ici un caractère très différent de celui qu'elles présentent dans les trois premières hypothèses de recherche de la paternité. Cpr. la note 1 *quinquies suprà*.]

[1] *tricies*. Voy. la note 1 *quater suprà*.]

[2] Il ressort du rapprochement des art. 334 et 340, qu'il y a recherche de paternité, toutes les fois qu'un enfant naturel prétend établir sa filiation paternelle autrement que par la production d'un acte authentique de reconnaissance. Vainement dit-on que l'enfant qui se prévaut de la possession d'état, et qui demande à en faire preuve pour justifier de sa filiation paternelle, ne recherche pas la paternité, déjà constante par le fait même de la

Le principe qui vient d'être posé ne s'oppose cependant pas à ce que l'enfant, porteur d'un acte authentique de

possession d'état. Cette argumentation n'est au fond qu'une pétition de principe, puisqu'il s'agit précisément de savoir si, dans le système de notre législation actuelle, la preuve complète et légale de la filiation naturelle peut résulter d'une simple possession d'état tout comme elle résulte d'une reconnaissance formelle. D'ailleurs, la contestation qui s'élèverait sur l'existence de la possession d'état, alléguée d'un côté et déniée de l'autre, constituerait évidemment, de la part de l'enfant, une recherche au moins indirecte de la paternité. Sa position, dans ce cas, serait toute différente de celle dans laquelle il se trouverait, s'il produisait un acte authentique de reconnaissance, et que cet acte fût attaqué : demandeur, dans la première hypothèse, sur la question de filiation, il ne serait plus, sur la même question, que défendeur, dans la seconde. Les précedents législatifs confirment, au surplus, notre manière de voir. En effet, le Code n'ayant pas reproduit la disposition de l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an II, qui admettait les enfants naturels dont les pères étaient morts avant sa promulgation, à prouver leur filiation par la possession d'état, l'on ne peut expliquer son silence que par l'intention d'établir à cet égard une règle contraire. Il est vrai que, lors de la discussion au Conseil d'État, dans la séance du 26 brumaire an X, de l'art. 6 du projet, portant : « La loi n'admet point la recherche de la paternité non avouée », le ministre de la justice avait fait remarquer qu'il était nécessaire d'expliquer ces mots *la paternité non avouée*, puisque l'aveu pourrait résulter d'actes privés du père et d'autres circonstances, aussi bien que d'une reconnaissance, consignée sur les registres de l'état civil, reconnaissance à laquelle l'art. 6 semblait cependant exclusivement se référer. Il est encore vrai que la justesse de cette observation fut reconnue. Mais l'argument que les partisans de l'opinion contraire ont voulu tirer de ces données tourne contre eux, puisque la revision demandée par le ministre de la justice a précisément abouti à l'insertion, dans la seconde rédaction, présentée à la séance du 12 frimaire an X, de l'art. 21 qui ne figurait pas dans la première, et qui est devenu, sans aucune modification, l'art. 334 du Code civil. Voy. Locré, *Lég.*, VI p. 30, art. 6; p. 123, n° 5; p. 48, art. 21. Voy. aussi l'*Exposé des motifs* de Bigot-Préameneu (Locré, VI. p. 212 à 214, n° 33). Loiseau, 474. Toullier, II, 970 et 971. Proudhon, II, p. 143. Duranton, III, 238, à la note. Marcadé, sur les art. 340 à 342, n° 6. Coulon. *Quest. de droit*, p. 584. Bonnier, *Des preuves*, n° 147 ; et *Revue pratique*, 1860. X, p. 385. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 499. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, II, p. 130 et suiv. Civ. rej., 13 mars 1827, Sir., 27, 1, 444. Bastia, 17 décembre 1834, Sir., 35, 2, 525. Orléans, 10 mai 1860, Sir., 61, 2, 89. Req. rej., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 253. Nîmes, 7 no-

reconnaissance, ne puisse, si son identité avec l'individu dénommé dans cet acte vient à être contestée, l'établir par témoins ou à l'aide de simples présomptions, même sans commencement de preuve par écrit [3].

Que si l'identité de l'auteur même de l'acte de reconnaissance avec l'individu auquel on impute la paternité était déniée, et que les énonciations de cet acte ne fussent pas assez complètes et précises pour faire rejeter *de plano* cette dénégation, l'enfant ne serait pas admis à prouver par témoins, ou à l'aide de simples présomptions, l'identité contestée ; il ne le pourrait qu'au moyen d'actes authentiques émanés de son prétendu père [4].

Du reste [4 *bis*], la prohibition de la recherche de la paternité ne forme pas obstacle à ce que l'enfant naturel, qui prétend avoir été volontairement reconnu dans son acte de naissance, ou dans un acte subséquent reçu par l'officier de l'état civil, ne puisse, après avoir prouvé la perte des registres, être admis à établir, même par té-

vembre 1864, Sir., 65, 2, 15. [Paris, 2 août 1876, Sir., 1879, 2, 250.] Voy. en sens contraire : Demolombe, *Revue de législation*, 1835, I, p. 427 et *Cours*, VI, 480 ; Merville, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, 809 ; Ballot, *même Revue*, 1849, VI, p. 822 ; Hérold, *Revue pratique*, 1856, I, p. 204 ; Lafontaine, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 97. Cpr. aussi Valette, sur Proudhon, II, p. 150, obs. 3, et *Explication sommaire*, p. 185, n° 23.

[3] Dans cette hypothèse, il n'y a pas recherche de paternité, puisque la reconnaissance est constante, et que la question est seulement de savoir si elle s'applique à celui qui s'en prévaut. Demolombe, V, 484. Bastia, 17 août 1829, Sir., 29, 2, 279. Bordeaux, 18 février 1846, Sir., 46, 2, 289. [Cass., 26 juin 1889, Sir., 1893, 1, 525.]

[4] Cette proposition a été consacrée, dans ses diverses parties, par les arrêts suivants, rendus, tous les trois, dans l'affaire Guillermet. Civ. cass., 18 juin 1851, Sir., 51, 1, 391. Riom, 14 juillet 1853, et Civ. rej., 7 novembre 1855, Sir., 56, 1, 151. Voy. dans le même sens : Paris, 11 juillet 1868, Sir., 70, 2, 86. [Mais voy. en sens contraire : Cass., 26 juin 1889, Sir., 1893, 1, 525.]

[4 *bis*. Je transporte ici, pour la commodité de l'exposition, en conséquence du changement de législation qui résulte de la loi du 16 novembre 1912, les deux derniers alinéas qui terminaient, dans la 4e Édition du *Cours de Droit civil français*, le § 569, ainsi que les notes 17, 18 et 19, qui accompagnaient ces alinéas. E. B.]

moins, que ces registres contenaient une reconnaissance en sa faveur [4 *ter*]. La même solution semble devoir s'appliquer au cas de perte de la minute de tout autre acte authentique de reconnaissance [4 *quater*].

A plus forte raison, cette prohibition ne peut-elle pas être invoquée pour repousser l'action en dommages-intérêts dirigée contre celui qui, par des dénonciations calomnieuses ou des manœuvres dolosives, aurait détourné quelqu'un de donner suite au projet de reconnaître un enfant naturel [4 *quinquies*].

[2° *A qui appartient l'action.*]

[L'action en reconnaissance judiciaire de la paternité n'appartient qu'à l'enfant, à l'exclusion de toutes autres personnes, notamment de ses héritiers 4 *sexies*, qui ne

[4 *ter* (4e Éd., note 17).] Arg. art. 46 et 62. Merlin. *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 2, sur l'article 46, n° 5, Zachariæ, § 569, texte et note 7. Voy. cep. Civ, rej., 13 mars 1827, Sir., 27. 1, 444. Cet arrêt, dont les considérants semblent devoir condamner la doctrine que nous avons émise, n'est pas précisément contraire à notre manière de voir, puisque, dans l'espèce sur laquelle il a statué, l'enfant qui recherchait la paternité s'était borné à offrir la preuve de la perte des registres de l'état civil, sans articuler qu'il existât, dans les registres perdus, un acte de reconnaissance à son profit.

[4 *quater* (4e Éd., note 18).] Arg. art. 1348, n° 4. Cpr. aussi art. 1335 et 1336. [Req. rej.. 18 nov. 1901, Sir., 1906, 1,77. Il s'agissait, dans cette hypothèse, d'un acte passé à l'étranger en la forme authentique de la loi du lieu de passation de l'acte.]

[4 *quinquies* (4e Éd., note 19).] Bourges, 6 juin 1860, Sir., 61, 2, 81. Req. rej., 22 juillet 1861, Sir., 62, 1, 601.

[4 *sexies*. Nous donnons ici une solution différente, non seulement de celle que nous donnons, aujourd'hui encore, en matière de recherche de la maternité naturelle (voy. § 570, texte et notes 2 à 5), mais aussi de celle qu'imposait le texte de l'ancien art. 340, en matière de recherche de la paternité naturelle, pour le cas d'enlèvement (voy. § 569 [4], texte aux notes 12 et 13, et § 570 [5], note 2 *in fine*). Nous avons déjà indiqué, à la note 1 *sexies suprà*, les différences que présentent l'ancienne action en recherche de la paternité dans le cas d'enlèvement, et l'action nouvelle dans la même hypothèse : l'action nouvelle est, en général, moins favorable à l'enfant que ne l'était l'action ancienne. En ce qui concerne plus particulièrement la difficulté que la présente note a pour objet, la solution que nous donnons, outre qu'elle résulte de passages formels des rapports

peuvent même pas continuer, après son décès, l'action qu'il avait lui-même introduite[4] *septies*. Cette action lui

présentés tant à la Chambre des Députés qu'au Sénat (voy. les textes cités par Wahl, n° 96), se justifie en elle-même, selon nous, par la différence de principe qui sépare la recherche de la maternité naturelle et celle de la paternité naturelle, différence que la loi de 1912, malgré les apparences, a plutôt accentuée qu'atténuée. Sous le régime du nouvel art. 340, si les cas dans lesquels la recherche de la paternité naturelle est possible sont plus nombreux qu'ils ne l'étaient auparavant, si, par conséquent, sous ce point de vue, l'écart a diminué entre la recherche de la paternité naturelle et celle de la maternité naturelle, il n'en reste pas moins certain que la recherche de la paternité naturelle n'est, encore aujourd'hui, qu'exceptionnellement permise, tandis que la recherche de la maternité reste ouverte, en principe, en dehors de toute énumération légale des cas dans lesquels elle est possible, sous la seule condition que l'enfant produise les preuves exigées par la loi pour l'établissement de la dite filiation. La limitation légale des personnes investies de l'action en recherche de la paternité, même dans l'hypothèse ancienne de l'enlèvement, correspond au caractère exceptionnel de l'action en recherche et n'en est que la traduction sur ce point particulier. Le caractère incontestablement plus large de l'action en recherche de la maternité entraîne et maintient, aujourd'hui encore, une solution toute différente sur le même point. Voilà, selon nous, la raison décisive en doctrine de la distinction que nous continuons à faire entre les deux actions. — Nous goûtons moins l'argumentation de M. Wahl (n° 96), qui se fonde sur la disposition du nouvel art. 340 aux termes de laquelle la durée de l'action est limitée à une année dans la personne de l'enfant, et qui fait observer que l'absence de tout délai du même genre pour les héritiers de l'enfant conduirait, si on leur reconnaissait le droit d'agir, à leur permettre d'agir pendant trente ans au moins, et peut-être même indéfiniment, s'agissant d'une question d'état, ce qui serait incontestablement choquant eu égard à la situation expressément faite à l'enfant lui-même. Nous répondons à cette argumentation qu'il ne saurait, en aucun cas, être question de mieux traiter, sous ce point de vue, les héritiers de l'enfant que l'enfant lui-même, et que, de même que les héritiers de l'enfant seraient forclos comme lui si un délai d'un an s'était écoulé depuis sa majorité, de même, le décès de l'enfant survenu au cours de ladite année leur laisserait pour agir la fin de ladite année seulement. Il est donc impossible, selon nous, de fonder sur une opposition plus qu'hypothétique entre la situation de l'enfant et celle de ses héritiers la solution que nous donnons au texte. Wahl, *op. cit.*, n° 96. Colin et Capitant, I, p. 324.]

[4 *septies*. Solution certaine. Wahl, n° 97.]

appartient, d'ailleurs, même s'il est né avant le 16 novembre 1912 [4] *octies*] et quel que soit le but dans lequel [il] voudrait l'exercer.

[Mais il reste bien entendu qu'en dehors des cas limités dans lesquels elle lui appartient, cet enfant] qui n'a pas été volontairement reconnu n'est admis à faire preuve de sa filiation paternelle, ni pour succéder à celui qu'il prétend être son père, ni même pour lui demander des aliments [5].

Nul, [pas même le père [5] *bis*,] n'est reçu à prouver la filiation paternelle d'un enfant naturel non volontairement reconnu, soit pour faire peser sur lui l'incapacité de recevoir à titre gratuit établie par l'art. 908 [6], soit pour lui faire appliquer les dispositions des art. 161 et 162 relatives aux empêchements de mariage résultant de la parenté et de l'alliance [7].

Il y a plus : la mère d'un enfant naturel ne pourrait, en se fondant sur la prétendue paternité de l'homme qu'elle accuserait de l'avoir séduite, former contre ce dernier une action en dommages-intérêts [8].

[4 *octies*. Wahl, n° 9. Voy. en sens contraire Bordeaux, 9 février 1914, Sir., 1914, 2, 145, et la note de M. Bonnecase.]

[5] Rolland de Villargues, n[os] 210 et 270. Demolombe, V, 485 *bis*. Zachariæ, § 569, texte, note 1. Civ. cass., 3 ventôse an X, Sir., 3, 1, 186. Civ. cass., 26 mars 1806, Sir., 6, 1, 570. Limoges, 27 août 1811, Sir., 12, 2, 237.

[5 *bis*. Wahl, *op. cit.*, n° 70.]

[6] Toullier, II, 939. Duranton, III, 233. Richefort, II, 310, n° 7. Grenier, *Des donations*, I, 130. Merlin. *Quest.*, v° Paternité, § 1. Valette, sur Proudhon, II, p. 136, note *a*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 496. Demolombe, *loc. cit.*, Zachariæ, § 569, texte et note 2. Civ. cass., 14 mai 1810, Sir., 10, 1, 272. Limoges, 7 décembre 1809, Sir., 13, 2, 335. Req. rej., 14 mai 1811, Sir., 14, 1, 111. Civ. cass., 17 décembre 1816, Sir., 17, 1, 191. Req. rej., 1[er] avril 1818, Sir., 18, 1, 244. Toulouse, 15 avril 1834, Sir., 35, 2, 348. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 228 à 233.

[7] Duranton, II, 166. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. § 568 *ter*, texte et note 12 ; Nîmes, 3 décembre 1811, Sir., 12, 2, 438. Voy. en sens contraire : Vazeille, *Du mariage*, I, 107. Cpr. aussi Demolombe, V, 486 et 424. — Loiseau (p. 577 à 580 et p. 596 à 598) émet, sur ce point, deux avis contradictoires.

[8] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VI, p. 121 et 122, n° 2, *in fine*). Merlin, *Rép.*, v° Fornication, § 2. Loiseau, p. 398 à 407.

Toutefois, si, pour arriver à ses fins, le séducteur avait employé des moyens en eux-mêmes illicites, et que la séduction, suivie de grossesse, eût été le résultat, par exemple, d'une promesse fallacieuse de mariage, d'un abus d'autorité, où de manœuvres dolosives, le préjudice ainsi causé à la femme séduite l'autoriserait à exercer, en vertu de l'art. 1382 et en dehors de toute recherche de paternité, une action en dommages-intérêts contre son séducteur [9]. [Cette action n'a pas été supprimée par la loi du 16 novembre 1912 [9] *bis*.]

[3° *Comment l'action est exercée* [9]*ter*.]

[La mère, même mineure non émancipée [20], a seule qualité, si elle a reconnu l'enfant, pour exercer, à partir

Demolombe, V, 485 *bis*. Zachariæ, § 569, texte et note 9. Civ. cass., 19 vendémiaire an VII, Sir., 1, 1, 168. Civ. cass., 5 nivôse an XII, Sir., 4, 2, 51. Req. rej., 10 mars 1808, Sir, 8, 1, 231. Paris, 19 janvier 1861, Sir., 65, 2, 5 et 6. Nancy, 25 février 1865, Sir., 65, 2, 169 et 170.

[9] Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, n° 102. Req. rej., 24 mars 1845, Sir., 45, 1, 539. Bordeaux, 23 novembre 1852, Sir, 53, 2, 245. Douai, 3 décembre 1853, Sir., 54, 2, 193. Toulouse, 28 novembre 1864, Bordeaux, 14 décembre 1864, et Rouen, 24 février 1865, Sir., 65, 2, 5, 6 et 7. Colmar, 31 décembre 1863; Grenoble, 18 mars 1864, et Rouen, 15 janvier 1865, Sir., 65, 2, 169 et 170. Civ. rej., 26 juillet 1864, Sir., 65, 1, 33. Aix, 23 février 1865, Sir., 66, 2, 28. Cpr. Nancy, 25 février 1865, Sir., 65, 2, 169 et 170.

[[9] *bis*. Elle appartient en effet à la mère, en son nom personnel, et elle a exclusivement pour objet la réparation du préjudice à elle causé par la séduction qualifiée que nous visons au texte, tandis que l'action de la loi de 1912 appartient à l'enfant seul et tend à la reconnaissance judiciaire d'un rapport de filiation. C'est d'ailleurs ce qui a été formellement dit dans les rapports présentés à la Chambre des députés et au Sénat. Voy. sur ce point les textes cités par Wahl, *op. cit.*, n° 23. Nous ferons remarquer ici que l'impossibilité de la recherche de la paternité avant la naissance de l'enfant établit entre la reconnaissance forcée et la reconnaissance volontaire une différence qui est tout à l'avantage de cette dernière. Cpr. § 568, texte et note 27.]

[[9] *ter*. Les notes qui suivent sont numérotées à partir du chiffre 20, la dernière note du § 569 de la 4e Éd. portant le n° 19, et ayant été reproduite sous le n° 4 *quinquies* du présent § 569, 5e Éd. E. B.]

[[20] Cpr. Wahl, *op. cit.*, n° 71.]

de sa naissance [21], et jusqu'à sa majorité, même s'il est émancipé [22] par le mariage [23], l'action en reconnaissance judiciaire de paternité.

Si elle est mariée, il ne semble pas que l'autorisation de son mari lui soit nécessaire pour agir [24].

Si elle est décédée, absente ou interdite, l'action est intentée, conformément aux dispositions de l'art. 389 (loi du 2 juillet 1907), par le tuteur [25] de l'enfant [26].

Si elle est déchue de la puissance paternelle, l'action paraît devoir être intentée par le tuteur de l'enfant, nommé conformément à l'art. 10 de la loi du 24 juillet 1889, et, à défaut de tuteur, par l'Assistance publique, aux termes de l'art. 11 de ladite loi du 24 juillet 1889 [27].

L'exercice de l'action appartient enfin à l'enfant lui-même, à sa majorité, à moins qu'il ne soit interdit [28], mais sous la double condition que l'action n'ait pas été exercée pendant sa minorité, comme il vient d'être dit, ou, si elle l'a été, que l'autorité de la chose jugée ne l'empêche pas d'agir de nouveau, comme il sera dit plus loin [29].

Si l'enfant est une femme mariée, il ne semble pas que l'autorisation de son mari ou celle de justice lui soit nécessaire pour agir [30].

[21] Le calcul des délais de trois cents jours et de cent quatre-vingts jours, auquel est subordonnée, dans certains cas, l'issue de l'action, ne peut, en effet, se faire que lorsque la date de la naissance est connue. Wahl, n° 83.]

[22] Wahl, n° 74.]

[23] Wahl, n° 74.]

[24] Wahl, n° 72. Colin et Capitant, I, p. 318. Cpr. texte et note 30 *infrà*.]

[25] Par conséquent, dans le cas où l'enfant est émancipé, l'action, qui ne peut être engagée ni par le curateur, puisque la loi ne lui confère pas qualité pour agir, ni par l'enfant, qui ne peut agir qu'à partir de sa majorité, reste suspendue jusqu'à cette dernière date. Wahl, n° 74 *in fine*.]

[26] Il ne peut être question du tuteur de la mère. *Supra*, note 20.]

[27] Wahl, n° 73.]

[28] Voy. en sens contraire Wahl, n° 75.]

[29] Voy. *infra*, texte et notes 45 et suiv.]

[30] Wahl, n° 75. Cpr. texte et note 24 *suprà*.]

L'exercice de l'action par l'enfant est d'ailleurs indépendant, en principe [31], de l'établissement préalable de sa filiation maternelle [32].

L'action est intentée, dans tous les cas, contre le prétendu père ou contre ses héritiers [33]. Toute personne intéressée peut y intervenir [34].

L'action est intentée, à peine de déchéance [35], par le représentant de l'enfant mineur, dans un délai de deux ans [36], qui court, dans les hypothèses nos 1, 2 et 4, à dater de l'accouchement, et dans les hypothèses nos 3 et 5, à dater de la cessation définitive [37] du concubinage ou de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Pour le cas où l'action n'aurait pas été intentée par le représentant légal de l'enfant, et ne pourrait plus l'être par lui, elle peut être intentée par l'enfant, à sa majorité, pendant un nouveau délai d'un an, à dater de sa majorité.

Pour le cas où elle n'aurait pas été intentée par ledit représentant, mais où le délai de deux ans qui lui est imparti à cet effet ne serait pas encore expiré, dans les hypothèses nos 3 et 5, l'enfant devenu majeur, n'aura pour tout délai à cette fin que le délai d'un an, à compter de sa majorité [38].

Ni la mère, en ce qui la concerne, ni l'enfant, ne peuvent renoncer à l'action [39].

[31] Wahl, n° 78.]

[32] Cpr. Wahl, n° 79. En fait, au moins dans les hypothèses nos 1, 2, 3, prévues texte n° 1 *supra*, la preuve de la paternité sera subordonnée à celle de la filiation maternelle.]

[33] Wahl, n° 95 *in fine*.]

[34] Wahl, nos 101 et 102.]

[35] Il s'agit là d'une prescription proprement dite. Wahl, nos 85 et 86.]

[36] Cette disposition est moins favorable pour l'enfant que l'ancienne législation, pour le cas d'enlèvement. Wahl, n° 84.]

[37] Cpr. Wahl, nos 87 et 88.]

[38] Wahl, n° 90.]

[39] Voy. en sens contraire : Wahl, n° 93. Cpr. § 570, texte et note 29.]

[4° *Des pouvoirs du juge et de l'autorité de la chose jugée.*]

Quelle que soit la précision des faits établis par le demandeur à l'appui de la demande en reconnaissance judiciaire de paternité, dans l'une quelconque des cinq hypothèses ci-dessus analysées, le juge conserve un pouvoir discrétionnaire d'appréciation sur la solution à donner au litige [40].

Toutefois, en ce qui concerne les deux fins de non recevoir spécifiées par la loi [41], que le défendeur peut, jusqu'à la clôture des débats [42], opposer à l'action, le pouvoir discrétionnaire du juge disparaît. Il doit rejeter la demande quand cette fin de non recevoir est établie par le défendeur, ou qu'il a pu, lui-même, la relever d'office [43]. Mais il retrouve, au contraire, son pouvoir discrétionnaire d'appréciation vis-à-vis de toute autre fin de non recevoir qu'il plairait au défendeur de soulever [44].

La chose jugée sur l'action intentée contre le prétendu père par le représentant légal de l'enfant profite ou nuit à l'enfant, vis-à-vis du défendeur à l'action [45], dans la mesure des faits [46] sur lesquels il a été statué dans l'exercice de ladite action.

Cette règle s'applique, selon nous, aux jugements rendus sur le cas d'enlèvement, conformément à l'ancien art. 340, avant la loi du 16 novembre 1912 [47].

Pour le cas où l'enfant intenterait, à sa majorité, contre un autre individu que celui que son représentant légal a déjà poursuivi et fait déclarer son père, une nouvelle action en déclaration de paternité, et triompherait dans cette action, de telle sorte que ledit enfant se trouvât,

[40 Voy. les développements de Wahl, nos 49 à 52.]
[41 Wahl, n° 53.]
[42 Wahl, n° 55.]
[43 Wahl, n° 56.]
[44 Cpr. Wahl, n° 69.]
[45 Cpr. *infra*, texte et notes 48 à 50.]
[46 Wahl, nos 117 à 121. Cpr. pour une question analogue en matière de divorce, § 477 5 (492 4), texte et notes 16 à 21.]
[47 Wahl, n° 11.]

désormais, par l'effet de deux jugements indépendants l'un de l'autre, avoir deux pères, la question se poserait de savoir lequel des deux serait investi des attributs indivisibles [48] de la puissance paternelle. Cette question ne pourrait être résolue qu'au moyen d'une nouvelle instance entre les deux prétendus pères [49], dans laquelle le juge saisi devrait tenir compte du plus grand intérêt de l'enfant [50].

Le tribunal civil, ou la Cour d'appel [51], saisis de la demande en déclaration judiciaire de paternité, devront [52], s'ils la rejettent, prononcer, en la rejetant [53], à la requête du ministère public [54] devant le tribunal civil [55], contre le demandeur convaincu de mauvaise foi, la peine de l'emprisonnement de un an à cinq ans, et une amende de 50 à 3000 francs, sauf application des circonstances atténuantes, s'il y a lieu [56]. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra, en outre, être prononcée. Loi du 16 nov. 1912, art. 3 cbn. Code pénal, art. 400.

Ces différentes condamnations, distinctes de la condamnation civile à des dommages-intérêts, qui peut les accompagner [57], ne sauraient, d'ailleurs, être prononcées, après l'exercice de l'action civile, par une juridiction de répression [58].

La publication des débats [59] sur l'instance en déclara-

[48] Wahl, n° 127.]

[49] L'autorité de la chose jugée ne permet à l'enfant d'engager aucune action nouvelle, ni contre l'un, ni contre l'autre.]

[50] Voy. comme analogie § 545, texte et note 74.]

[51] Comme juridiction d'appel seulement. Wahl, n° 139. Colin et Capitant, I, p. 319.]

[52] Le texte dit bien que la peine ... *pourra* être appliquée, mais nous pensons, avec M. Wahl, n° 137, que la suite des débats au Sénat prouve que cette expression ne doit pas être entendue littéralement.]

[53] Wahl, n° 136 et le passage qu'il cite du rapport au Sénat.]

[54] Wahl, n° 138. Colin et Capitant, I, p. 319.]

[55] Wahl, n° 139 *in medio*. Voy. d'ailleurs note 51 *suprà*.]

[56] Wahl, n° 133.]

[57] Wahl, n° 132.]

[58] Wahl, n° 136.]

[59] Mais non pas celle du jugement. Wahl, n° 103.]

tion de paternité naturelle, est interdite, sous peine d'une amende de 100 à 2 000 francs. Loi du 16 novembre 1912, art. 2. cbn. Loi du 29 juillet 1881, art. 39-1°.]

[5° *Des conflits de lois.*]

[La loi du 16 novembre 1912 est applicable à l'Algérie et aux possessions françaises, réserve faite du droit, pour le pouvoir local, en promulguant la loi [60], d'en restreindre l'application au cas où la mère et le prétendu père seraient, l'un et l'autre, de nationalité française au jour de l'exercice de l'action [61], ou appartiendraient, l'un et l'autre [62], à la même date [63], à la catégorie des étrangers assimilés aux nationaux français quant à la jouissance des droits civils [64].

[60] La promulgation des lois dans nos possessions extra-européennes y est assurée par des mesures spéciales. Elle ne résulte pas de la promulgation faite en France. Décret du 5 nov. 1870, art. 1er. Voy. § 26. Cpr. Girault, note au Sirey. 1910, 1, 489.]

[61] En mettant sur la même ligne la mère et le prétendu père français, la mère et le prétendu père étrangers, mais admis à la jouissance des droits civils, le texte implique, selon nous, qu'il n'est pas nécessaire que la nationalité française existe au jour de la naissance de l'enfant, la jouissance des droits civils ne pouvant, le plus souvent, exister, pour les étrangers, aux deux dates de la naissance de l'enfant et de l'exercice de l'action. Voy. la note 63 *infrà*.]

[62] La construction grammaticale du texte aussi bien que l'esprit de la sage précaution que le législateur a prise dans cet ordre d'idées l'exigent également.]

[63] La jouissance des droits civils résulte le plus souvent, pour les étrangers, de l'admission à domicile, dont les effets, comme telle, ne se prolongent pas au delà de cinq ans (art. 13 nouveau, loi du 26 juin 1889). Exiger, dans ces conditions, la jouissance des droits civils à la date de la naissance, c'est l'exclure par hypothèse, au moins en fait, à la date de l'exercice de l'action, dans tous les cas où ladite action est intentée plus de cinq ans après la naissance. Il ne paraît cependant pas douteux qu'il y a là une condition de recevabilité de l'action, qui doit exister dès lors au jour de son exercice, ce qui exclut, comme il vient d'être dit, pareille exigence à la date de la naissance.]

[64] Il est d'ailleurs bien entendu, selon nous, que la jouissance des droits civils par la mère et par le prétendu père étrangers, si

Dans l'ordre des conflits de lois, la reconnaissance judiciaire de la paternité ne peut être prononcée [65], par un tribunal français, au profit d'un étranger, contre un étranger ou contre un Français, que dans la mesure où la loi du 16 novembre 1912 le permet, c'est-à-dire :

1° Dans les cas déterminés par ladite loi;

2° Si le demandeur étranger se trouve au nombre des personnes qui peuvent agir en reconnaissance, aux termes de ladite loi.

Il importerait peu que la loi nationale du demandeur étranger ou du défendeur étranger ouvrît plus largement au premier l'action en reconnaissance [66]. Pareillement, il semble qu'il importerait peu, en sens inverse, qu'elle lui refusât cette action, comme le faisait l'ancien art. 340 en France [67].

elle est suffisante comme condition de recevabilité de l'action, n'est certainement pas suffisante pour entraîner comme telle et en tous cas l'application de la loi française au litige. En cette matière comme partout ailleurs, la question du conflit des lois (art. 3) est complètement indépendante de la question du droit de l'étranger (art. 11). Nous l'avons prévue et résolue dans la suite du texte.]

[65 *Quid*, en ce qui concerne les commissions rogatoires adressées à la justice française par le tribunal étranger régulièrement saisi d'une demande en recherche de la paternité? Voy. dans le sens de l'acceptation de la commission rogatoire par le tribunal français : Seine, 13 juillet 1910, *Revue* Lapradelle, 1910, 844, et dans le sens du rejet : Trib. de Boulogne. 14 août 1908, *Revue* Lapradelle, 1909, 845. Ces deux décisions ne sont pas, selon moi, contradictoires. E. B.]

[66 L'ancien art. 340 était considéré comme une disposition de police, au sens de l'art. 3. C. Civ., Seine, 26 nov. 1896, Clunet, 1897, 137. Paris, 16 mars 1899, Clunet, 1899, 801. Il en est incontestablement de même de la loi du 16 nov. 1912, en tant qu'elle *limite* la reconnaissance judiciaire de la filiation.]

[67 La loi du 16 nov. 1912 doit-elle être considérée comme une disposition de police, en tant qu'elle *permet* la reconnaissance judiciaire, dans certains cas et sous certaines conditions? Ce n'est là qu'un cas particulier de la question plus générale de savoir si les dispositions permissives peuvent être considérées comme des dispositions de police, autrement dit, dans une terminologie différente, comme des dispositions d'ordre public international. Voy. Bartin, *Études de droit international privé*, 1899, p. 237.]

Toutefois, ces solutions paraissent devoir être écartées, et la plus étroite des deux lois nationales du demandeur et du défendeur étrangers reprend en conséquence tout son empire, dans le cas où la question est soulevée devant un tribunal français, dans un pays soumis seulement au protectorat de la France [68].

Enfin, pour le cas où la reconnaissance judiciaire de la filiation naturelle aurait été régulièrement [69] obtenue à l'étranger, la décision étrangère, quels que soient les effets que la loi nationale de l'enfant qui l'a obtenue, ou que la loi de l'Etat dont relève le juge qui l'a rendue y attache, quelles que soient, d'ailleurs, les conditions auxquelles son autorité en France serait subordonnée par la loi française, ne produirait d'effets en France que dans les rapports des personnes qui auraient été parties ou représentées au procès qu'elle a terminé [70].]

§ 570.

b. De la recherche de la maternité.

La recherche de la maternité est permise. Art. 341, al. 1.

[C'est pour l'enfant un droit, dont la réglementation dépend, quant au conflit des lois, de sa loi nationale au jour de sa naissance [1] *bis*].

1° Des personnes par lesquelles et contre lesquelles la maternité peut être recherchée.

Le droit de rechercher la maternité n'appartient pas seulement à l'enfant ou à son représentant [1]; il compète

[68] Tunis, 27 déc. 1897, Clunet, 1898, 358. Le tribunal de Tunis applique d'ailleurs, en pareil cas, le statut personnel du père.]

[69] Voy. sur le sens de cette expression § 438 [5], note 3.]

[70] Je considère le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée comme une disposition de police, au sens de l'art. 3 du Code civil. E. B.]

[1 *bis*. Seine, 26 juillet 1894, Clunet, 1894, 1007.]

[1] Il est généralement admis que la recherche de la maternité peut être exercée au nom de l'enfant, par son représentant, par exemple,

encore à toute personne légalement intéressée à établir la filiation maternelle d'un enfant naturel [2].

Ainsi, les descendants légitimes d'un enfant naturel, non reconnu de son vivant, sont autorisés à faire constater sa filiation maternelle, pour exercer les droits de succession que leur accorde l'art [761 (ancien art. 759)] [3].]

par son père, agissant en qualité de tuteur légal. Riom, 26 juillet 1854, Sir., 55, 2, 13. Limoges, 4 décembre 1861, Sir., 62. 2, 252. — Les créanciers de l'enfant pourraient aussi, sinon intenter une action principale en recherche de maternité, du moins invoquer, à l'appui de l'action en délivrance de droits successifs qu'ils auraient formée du chef de leur débiteur, les moyens tendant à faire constater sa filiation maternelle. Cpr. § 312, texte, notes 30 et 41 ; § 544 *bis*, texte n° 1 et note 9.

[2] Des opinions contraires, plus ou moins divergentes entre elles, se sont produites sur ce point dans la doctrine et dans la jurisprudence. Cpr. notes 3 à 6 *infrà*. La proposition formulée au texte découle nettement, selon nous, du premier alinéa de l'art. 341, qui, admettant, d'une manière absolue, la recherche de la maternité, la permet par cela même, à toute personne légalement intéressée à établir la filiation maternelle d'un enfant naturel. Vainement croit-on pouvoir tirer des deux derniers alinéas de l'art. précité, rédigés en vue de l'hypothèse où la réclamation est formée par l'enfant lui-même, la conséquence qu'à lui seul appartient le droit de l'exercer. Ces deux alinéas ayant uniquement pour objet de régler la manière dont la preuve de la filiation maternelle doit être administrée, et non d'indiquer les personnes autorisées à rechercher la maternité, il serait contraire aux règles d'une saine interprétation de les considérer comme restrictifs de la disposition générale qui précède. On doit donc reconnaître que les termes, *l'enfant qui réclamera sa mère*, sont simplement énonciatifs; ils s'expliquent, d'ailleurs, par la circonstance que le cas où la maternité est recherchée par l'enfant, est le plus ordinaire. Nous ajouterons que l'art. 340 [ancien] [fournissait], en faveur de notre opinion, un argument décisif. [Cpr. § 569, note 4 *series*.] Cet article permettant, dans l'hypothèse exceptionnelle dont il s'occupe, la recherche de la paternité à toute personne intéressée, il doit en être de même, à plus forte raison, de la recherche de la maternité, que la loi admet d'une manière générale. Merlin, Rép., v° Maternité, n° 5. Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 292. Richefort, III, 337 et 338. Pont, *Revue de législation*, 1844, XIX, p. 254. Toullier, I, p. 434 et 435. Baudot, *Revue pratique*, 1857, III, p. 337. Cpr. Neyremand, *Revue critique*, 1857, XI, p. 298; Req. rej., 12 juin 1823, Sir., 23, 1,394. Civ. rej., 7 avril 1830, Sir., 30, 1, 175.

[3] Indépendamment des raisons développées à la note précédente,

Leur réclamation à cet égard n'est pas même soumise aux restrictions établies par les art. 329 et 330 [4].

nous ferons encore remarquer, à l'appui de la proposition énoncée au texte, qu'en refusant l'action en recherche de maternité aux descendants d'un enfant naturel, qui réclament les droits de succession établis en leur faveur par l'art. 759, on se met en opposition avec le principe incontestable que celui qui peut avoir à exercer un droit pécuniaire subordonné à l'existence, dans la personne de son auteur, d'une certaine qualité ou d'un état de famille déterminé, doit être admis à établir cette qualité ou cet état sous les mêmes conditions et dans les mêmes formes que ce dernier eût été autorisé à le faire. Nous ne sommes nullement touchés de l'argument que, dans l'opinion contraire, on invoque en disant que, si le législateur avait entendu accorder aux descendants d'un enfant naturel la faculté que l'art. 329 accorde aux héritiers d'un enfant légitime, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer, et, en tous cas, de soumettre aux mêmes restrictions l'exercice de leur réclamation. Cet argument ne repose, en effet, que sur une fausse entente de l'art. 329, qu'on considère bien à tort comme accordant exceptionnellement et à titre de faveur, aux héritiers de l'enfant légitime, une action en réclamation d'état qui ne leur appartiendrait pas de droit commun; tandis qu'en réalité il a pour objet de restreindre, dans l'intérêt du repos des familles, l'exercice de cette action, dont, à ne consulter que les principes généraux du Droit, ils auraient dû jouir d'une manière illimitée. Si, donc, l'art. 346 ne renferme pas de dispositions analogues à celles de l'art. 329, ce silence doit s'interpréter, conformément à ces principes, dans le sens de la transmissibilité de l'action en recherche de maternité aux descendants de l'enfant naturel. Cette interprétation est d'autant plus plausible, que le législateur n'avait pas, pour limiter l'exercice de cette action, les mêmes motifs que pour restreindre celui de l'action en réclamation d'état. Cpr. la note suivante. Voy. dans le sens de notre opinion : Marcadé, sur l'art. 341, n° 4; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 502; Demolombe, V, 520 à 524; Zachariæ, § 570, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Ancelot, *Revue de législation*, 1852, II, p. 150; Grenoble, 26 décembre 1867, Sir., 68, 2, 313.

[4] Cette proposition se trouve déjà justifiée par une observation présentée aux deux notes précédentes. Nous ajouterons seulement que la distinction, si profonde, tracée par le législateur entre les dispositions concernant la filiation légitime, et celles qui sont relatives à la filiation naturelle, repousse tout système qui reposerait sur la combinaison de ces deux ordres de règles. En vain oppose-t-on que, d'après cette manière de voir, la condition des descendants de l'enfant naturel, quant à la recherche de sa filiation maternelle, serait plus favorable que celle des descendants de l'enfant légitime. On a perdu de vue, en faisant cette objection, que la recherche de

Ainsi encore, les frères et sœurs, légitimes ou naturels, d'un enfant naturel sont recevables à établir sa filiation maternelle, pour faire valoir les droits de succession que leur confère l'art. 766 [5].

La recherche de la maternité est même admise contre l'enfant, soit pour empêcher la violation des prohibitions

maternité, exercée par les descendants de l'enfant naturel dans le seul but de faire valoir les droits de succession qui leur appartiennent sur les biens délaissés par la mère de cet enfant, est loin d'avoir des conséquences aussi graves que la réclamation d'état formée par les descendants d'un enfant légitime, réclamation dont le résultat sera, si elle est accueillie, de faire entrer ces descendants eux-mêmes et leur postérité dans les familles des père et mère de leur auteur. Zachariæ, § 570, texte et note 5. Cpr. Baudot, *Revue pratique*, 1857, III, p. 316 ; Angers, 29 mai 1852, Sir., 52, 2, 641. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 341, n° 4; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 502; Demolombe, V, 524. [Lyon, 4 janvier 1910, Sir., 1910, 2, 112.]

[5] Cette proposition est généralement rejetée par la jurisprudence, qui se prononce de plus en plus en sens contraire. Voy. Paris, 16 décembre 1833, Sir., 34, 2, 184; Amiens, 25 janvier 1838, Sir., 38, 2, 457; Civ. rej., 20 nov. 1843, Sir., 43, 1, 849; Besançon, 12 juillet 1855, Sir., 56, 2, 452; Civ. cass., 29 juillet 1861, Sir., 61, 1, 700; Rouen, 23 juillet 1862, Sir., 63, 2, 64; Civ. cass., 10 août 1864, Sir., 64, 1, 505. [Rouen, 7 juillet 1871, Sir., 1873, 2, 142. Cass., 3 avril 1872, Sir., 1872, 1, 126.] Nous n'en croyons pas moins devoir persister dans notre sentiment par les motifs déjà énoncés aux notes 2 à 4 *supra*, et ceux que nous indiquerons à la note 6 *infrà*, motifs que la jurisprudence ne nous paraît pas avoir sérieusement réfutés. Quant aux auteurs, ils ne se sont pas spécialement occupés de la question, à l'exception toutefois de Zachariæ, qui se prononce dans le même sens que les arrêts précités (§ 570, texte et note 6), et de M. Demolombe, qui admet la solution que nous lui avons donnée (V, 524 *in fine*), mais en partant de l'idée que c'est au nom de l'enfant naturel, et par l'effet d'une transmission d'action, que ses frères et sœurs sont autorisés à rechercher la maternité. Cette idée présente, il faut en convenir, quelque chose de bien singulier dans l'hypothèse qui nous occupe. Celui qui se prévaut d'une transmission d'action ne peut le faire, en effet, qu'en établissant avant tout sa qualité de successeur universel. Or, cette qualité est si peu constante pour les frères et les sœurs de l'enfant naturel, que la recherche de maternité tend précisément à la faire constater. Tous ces détours imaginés pour échapper aux conséquences du système qui refuse aux tiers intéressés la recherche de la maternité, prouvent de plus fort, à notre avis, le peu de fondement de ce système.

de mariage portées aux art. 161 et 162, soit pour demander, en vertu de l'art. 908, la réduction des libéralités excessives que sa mère lui aurait faites [6].

[6] L'incapacité de recevoir dont se trouvent frappés les enfants naturels, est attachée à leur qualité même, et non pas seulement à la reconnaissance volontaire dont ils auraient été l'objet. C'est ce qui [ressortait] du texte même de l'art. 908 [ancien], qui [s'exprimait] d'une manière générale et absolue, sans établir de distinction entre les enfants naturels reconnus et ceux qui ne l'ont pas été. Cette incapacité ne peut sans doute atteindre que les enfants dont la filiation maternelle se trouvera constatée; mais elle doit les atteindre tous, de quelque manière que cette constatation ait eu lieu, soit par une reconnaissance volontaire, soit par un jugement rendu à la suite d'une recherche de maternité. Cela posé, la question se réduit à savoir si la réclamation des personnes légalement intéressées à se prévaloir de l'incapacité établie par l'art. 908, peut être écartée sous le prétexte que la loi ne leur aurait pas nominativement concédé la faculté de rechercher la maternité. Or, indiquer une pareille question, c'est la résoudre, puisqu'il va de soi que la loi, en accordant un droit, accorde, par cela même, la faculté de prouver le fait auquel son existence est attachée. Nous ne comprendrions d'ailleurs pas qu'une fraude concertée entre la mère et l'enfant pour violer une loi d'ordre public pût être sanctionnée par la justice; et cette observation nous paraît beaucoup plus puissante que toutes les considérations hasardées qu'on a fait valoir à l'appui du système contraire, considérations qui, bien loin d'être conformes aux vrais principes de la morale, ne présentent qu'un faux semblant d'honnêteté. La morale sociale ne serait-elle pas profondément blessée si, malgré la notoriété de la filiation maternelle d'un enfant naturel, il devait être interdit aux héritiers légitimes de la faire judiciairement constater, pour demander la réduction du legs universel que sa mère lui aurait fait! La conscience publique ne serait-elle pas froissée plus profondément encore, si la recherche de la maternité devait être interdite aux tiers, alors même qu'il s'agirait d'empêcher ou de faire annuler un mariage incestueux! Voy. en ce sens : Taulier, II, p. 437 et 438; Zachariæ, § 570, texte et note 1, et les auteurs cités à la note 2 *suprà*. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 242; Marcadé sur l'art. 341, n° 8; Demolombe, V, 527; Valette, *Explication sommaire*, p. 185, n° 22; Colmar, 4 mai 1844, Sir., 44, 2, 203; Req. rej., 3 février 1851, Sir., 51, 1, 225; Orléans, 8 février 1855, Sir., 55, 2, 138; Caen, 1er mars 1860, Sir., 61, 2, 185. [Nancy, 27 nov. 1877, Sir., 1878, 2, 315. Cass., 23 juillet 1878, Sir., 1879, 1, 155. Paris, 16 février 1889, Sir., 1889, 2, 201 (note Labbé).] — [La rédaction de l'art. 908 a été modifiée par la loi du 25 mars 1896, et le texte nouveau, indépendamment de graves inno-

Rien ne s'oppose à ce qu'une recherche de maternité soit dirigée contre une femme mariée [7], à supposer que la conception de l'enfant se reporte à une époque antérieure au mariage [8].

2° De la preuve à faire par le demandeur en recherche de maternité.

La filiation maternelle d'un enfant naturel ne peut s'établir que par la preuve directe des faits indiqués au second alinéa de l'art. 341. Le principe qu'à défaut de titre la possession d'état suffit pour constater la filiation légitime, ne s'applique pas plus, en matière de filiation naturelle, à la preuve de la maternité qu'à celle de la paternité [9].

vations qu'il contient sur d'autres points, et dont nous n'avons pas à traiter ici, parle des enfants naturels *légalement reconnus*. Mais il n'est pas douteux qu'il faille entendre par cette expression, aussi bien les enfants dont la filiation a été judiciairement établie que ceux qui ont été l'objet d'une reconnaissance volontaire. Arg. art. 756 (loi du 25 mars 1896).]

[7] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VI, p. 125 et 126, n° 10; p. 127 à 130, n° 17; p. 140 à 144, n°s 20 et 21). Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 7. Toullier, II, 947; Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. II, § 1er, art. 2, n° 4. Demolombe, V, 529. Zachariæ, § 568 *a*, note 38.

[8] Dans l'hypothèse contraire, l'action constituerait, non une recherche de maternité naturelle, mais une réclamation d'état d'enfant légitime. Cpr. sur cette hypothèse : § 544, texte n° 3 et notes 33 et 34.

[9] La possession d'état n'emporte pas, de sa nature, une preuve directe et complète de la filiation, elle ne fournit à cet égard qu'une simple induction; et, si l'art. 320 a érigé cette induction en présomption légale quand il s'agit de filiation légitime, cela n'autorise pas à étendre le bénéfice de cette disposition à la filiation naturelle. Il y a mieux; le rapprochement des art. 334 et 341 et des art. 319 et suivants démontre que le législateur a entendu établir, pour la preuve de la filiation naturelle, des règles spéciales, toutes différentes de celles qu'il avait tracées pour la filiation légitime, et conduit à reconnaître que s'il n'a pas reproduit, en s'occupant des enfants naturels, la disposition de l'art. 320, c'est avec l'intention bien arrêtée de ne pas admettre la possession d'état comme prouvant, d'une manière suffisante, la filiation naturelle. Le parti auquel il s'est arrêté se justifie par la considération que la possession

La conformité de la possession d'état à l'acte de naissance dans lequel la mère serait indiquée, ne suffirait pas,

d'état, dont un enfant naturel jouirait à l'égard de sa mère seulement, serait loin de présenter la même valeur que la possession d'état d'enfant légitime, qui, pour être complète, doit rattacher l'enfant, non seulement à sa mère, mais encore à son père, et même à leurs familles respectives. Deux arguments principaux ont été présentés au soutien de l'opinion contraire. On a dit, en premier lieu, que la demande formée par celui qui jouit de la possession d'état d'enfant naturel, dans le but de faire déclarer sa filiation maternelle, ne constitue pas une recherche de maternité, puisqu'il n'a point à réclamer un état qu'il possède. Ayant déjà réfuté cette argumentation à la note 2, § 569, nous nous bornerons à y renvoyer. Nous ajouterons seulement que l'opinion intermédiaire de ceux qui, tout en rejetant la possession d'état comme insuffisante pour établir la filiation paternelle, l'admettent comme faisant preuve de la filiation maternelle, ne tend à rien moins qu'à imputer aux rédacteurs du Code une inconséquence. En effet, si, dans leur pensée, la possession d'état avait dû fournir une preuve complète de la filiation maternelle, elle aurait dû également, et même à plus forte raison, suffire pour prouver la filiation paternelle; et il n'eût plus existé aucun motif rationnel d'interdire la recherche de la paternité. [Cpr. pour l'art. 340 nouveau, § 569, texte et note 1 *septemvicies*.] On s'est prévalu, en second lieu, de ce que la partie de l'art. 7 du projet (correspondant à l'art. 341 du Code) qui assimilait la possession constante de l'état d'enfant naturel à un commencement de preuve par écrit, a été supprimée sur l'observation, faite par Portalis, qu'une pareille possession d'état ne forme pas seulement un commencement de preuve, mais la preuve la plus complète de la filiation maternelle. Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 30, art. 7; p. 125, n° 9. Nous répondrons à cette objection que rien ne prouve que la suppression dont il s'agit ait été opérée par suite et dans le sens de l'observation faite par Portalis, puisque le procès-verbal de la discussion est complètement muet sur ce point, tandis qu'il s'exprime, d'une manière très précise, sur le sort de deux autres amendements présentés, à l'occasion du même article, par le ministre de la justice et par Maleville. Ce retranchement peut très bien s'expliquer par d'autres motifs; et il nous paraît, en tout cas, certain que, si la Section de législation avait voulu admettre l'opinion de Portalis, elle n'aurait pas manqué de la consacrer d'une manière formelle, surtout après avoir introduit, dans la rédaction définitive, la disposition de l'art. 334 qui la rejette implicitement. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que le projet primitivement présenté a subi en dernier lieu de notables modifications; et, en présence de ce fait, il semble impossible d'attacher une grande valeur aux opinions émises dans le cours des discussions qui ont précédé

en dehors du cas prévu par l'art. 336, pour établir la filiation maternelle de l'enfant qui se trouverait dans cette position [10].

l'introduction de ces changements. Loiseau, p. 525 à 528. Toullier, II, 970 et 971. Magnin, *Des minorités*, I, 224. Coulon, *Quest. de droit*, III, p. 610. Marcadé, sur l'art. 340, n° 6; et *Revue critique*, 1851, I, p. 150. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, II, p. 130 et suiv. Req. rej., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 253. Douai, 14 décembre 1864, Sir., 65, 2, 167. Agen, 27 novembre 1866, Sir., 67, 2, 138. [Toulouse, 2 février 1884, Sir., 1885, 2, 56. Trib. de Tulle, 8 janvier 1886, sous Limoges, 7 décembre 1886, Sir., 1887, 2, 29. Paris, 16 février 1889, Sir., 1889, 2, 201 (note Labbé). Paris, 11 août 1891, Sir., 1892, 2, 213.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 234; Proudhon, II, p. 143 et 144; Duranton, III, 238; Richefort, II, 337 *bis*; Bonnier, *Des preuves*, n° 144; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 501; Demolombe, V, 477 à 480; Merville, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, 809; Ballot, *même Revue*, 1849, VI, p. 812; Hérold, *Revue pratique*, 1856, I, p. 204; Neyremand, *Revue critique*, 1857, XI, p. 298; Zachariæ, § 570, note 2, Rouen, 20 mai 1829, Sir., 38, 2, 6, à la note. Voy. aussi, pour et contre, les arrêts cités à la note suivante.

[10] Dans l'état actuel de notre législation, l'acte de naissance dressé sans la participation de la femme indiquée comme mère n'ajoute rien à la possession d'état, à moins que cette indication n'émane de celui qui s'est reconnu le père de l'enfant. C'est ce qui ressort, d'une manière non douteuse, de la combinaison des art. 334, 336 et 341. Cette législation, nous en convenons, est rigoureuse : elle place trop souvent le magistrat dans la nécessité de faire abstraction de sa conviction personnelle comme homme, et de repousser des recherches de maternité fondées sur des faits certains à ses yeux, comme à ceux du public. Aussi serait-il à désirer qu'on généralisât la disposition de l'art. 336, en l'appliquant à tous les cas où la mère aurait été indiquée, dans l'acte de naissance, par l'une et l'autre des personnes que l'art. 56 charge de faire la déclaration de l'accouchement. Mais, tout en manifestant le vœu d'un changement de législation sur ce point [cpr. Planiol, I[7], n° 1467], nous ne pensons pas qu'il appartienne aux interprètes et aux tribunaux de corriger les imperfections de la loi, telle qu'elle existe. Voy. dans ce sens : Bourges, 2 mai 1837, Sir., 38, 2, 5; Nancy, 9 février 1850, Sir., 51, 1, 225; Civ. cass., 17 février 1851, Sir., 51, 1, 161; Paris, 26 avril 1852, Sir., 52, 2, 525; Lyon, 20 avril 1853, Sir., 53, 2, 497; Metz, 21 juin 1853, Sir., 56, 2, 449; Pau, 28 juin 1855, Sir., 55, 2, 673; Paris, 17 juillet 1858, Sir., 58, 2, 534; Caen, 1er mars 1860, Sir., 61, 2, 185; Rouen, 23 juillet 1862, Sir., 63, 2, 64. [Civ. Cass., 3 avril 1872, Sir., 1872, 1, 126. Toulouse, 2 février 1884, Sir., 1885, 2, 56. Trib. de Tulle, 8 janvier 1886, sous Limoges, 7 déc. 1886, Sir., 1887, 2, 29. Seine, 14 déc. 1900, sous Paris, 31 janvier 1902,

La preuve de la filiation maternelle doit, pour être complète, porter tant sur l'accouchement de la femme qu'on prétend être la mère de l'enfant naturel dont l'état est en question, que sur l'identité de cet enfant avec celui dont elle est accouchée [11].

Sir., 1903, 2, 194.] Voy. en sens contraire : Proudhon, *loc. cit.*; Duranton, III, 239; Paris, 27 juin 1811, Sir., 12, 2, 418; Rouen, 19 décembre 1844, Sir., 45, 2, 133; Limoges, 4 avril 1848, Sir., 48, 2, 375; Paris, 26 juillet 1849, Sir., 49, 2, 490. Paris, 18 mars 1850, Sir., 50, 2, 593; Grenoble, 12 décembre 1850, Sir., 51, 2, 391; Paris, 10 mai 1851, Sir., 51, 1, 225, à la note; Caen, 24 mai 1858, Sir., 58, 2, 534.

[11] Demolombe, V, 498. Zachariæ, 570, texte *in principio*. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Maternité. Toullier, II, 542; Rolland de Villargues, n° 275. Ces auteurs prétendent que l'art. 341 ne s'occupe que de la preuve de l'identité, et non de celle de l'accouchement, qu'il suppose toute faite. Mais cette interprétation est évidemment contraire à la contexture grammaticale de l'article précité, de laquelle il ressort que la preuve à faire par le réclamant est une preuve complexe, qui doit porter tout à la fois sur l'accouchement et sur l'identité. Elle est également en opposition avec les travaux préparatoires du Code, et notamment avec la première rédaction de l'art. 341, rapprochée de la discussion qui en a amené la rédaction définitive. Locré, *Lég.*, VI, p. 30, art. 7; p. 125, n° 10. On la trouve cependant reproduite dans les motifs des deux arrêts de la Cour de cassation. Voy. Civ. rej., 1er juin 1853, Sir., 53, 1, 481; Civ. rej., 23 novembre 1868, Sir., 69, 1, 5. A l'appui de la thèse que l'acte de naissance d'un enfant naturel fait, par lui-même, preuve complète de l'accouchement de la femme qui y est désignée comme mère, ces arrêts affirment, sans cependant essayer de le démontrer, que « l'art. 341 impose seulement à l'enfant, en cas de contestation de son identité, l'obligation de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont est accouchée la mère par lui réclamée ». Nous comprenons difficilement que la chambre civile de la Cour suprême se soit laissé entraîner à consacrer une interprétation qui, tout en facilitant la réclamation de l'enfant naturel, pour le cas où il est à même de produire un acte de naissance énonçant le nom de sa mère, ne tend à rien moins qu'à rendre impossible toute recherche de maternité, au cas où il n'existe pas un pareil acte. Etant admis, en effet, que l'art. 341 est étranger à la preuve de l'accouchement, il s'ensuivra que ce fait ne pourra plus s'établir par témoins, même avec un commencement de preuve par écrit, et que, conformément aux principes généraux sur la preuve en matière d'état, il devra être complètement justifié par écrit, de sorte que la recherche de la maternité ne pourrait pas être admise,

Cette preuve complexe peut se faire simultanément quant à l'un et l'autre de ces faits ; et il n'est pas nécessaire, pour l'admissibilité de la preuve de l'identité, que celle de l'accouchement ait été au préalable rapportée [12]. Il y a mieux : la simplification de la procédure semble exiger que la preuve de ces deux faits ne soit pas séparée ; en tout cas, celle de l'accouchement ne devrait être admise isolément, qu'autant que le demandeur aurait suffisamment édifié le juge sur les circonstances à l'aide desquelles il prétend établir l'identité [13].

L'accouchement et l'identité sont également susceptibles de se prouver par témoins [14]. Mais la preuve testimoniale n'en est admissible, [quelle que soit la personne qui agit en recherche de la maternité [14] *bis*], qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, de nature à les rendre vraisemblables tous les deux [15] [et

alors même que le demandeur produirait, à l'appui de sa demande, un aveu de maternité consigné dans un acte sous seing privé, puisque, hors du cas prévu par l'art. 336, un pareil aveu ne vaudrait pas reconnaissance, et que le commencement de preuve qui en résulterait ne serait pas susceptible d'être complété par la preuve testimoniale.

[12] Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 4. Duranton, III, 210. Richefort, II, 328. Marcadé, sur l'art. 341, n° 3. Demolombe, V, 500. Req. rej., 3 juillet 1850, Sir., 50, 1, 705.

[13] Demolombe, V, 501.

[14] Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 4. Duranton, 240 ; Duvergier, sur Toullier, II, 942, note 1. Richefort, II, 238 et suiv. Marcadé, sur l'art. 341, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 500. Demolombe, V. Voy. cep. Toullier, II, 942 et 943. Suivant cet auteur, l'accouchement ne pourrait se prouver que par écrit. Son opinion sur ce point se rattache à celle que nous avons réfutée à la note 11 *suprà*.

[14 *bis*. Fût-ce la mère elle-même. Paris, 26 juin 1883, Sir., 1884, 2, 13.]

[15] Voy. en ce sens les autorités citées à la note [14]. Cpr. Zachariæ, § 570, texte et note 13 ; Req. rej., 15 juillet 1862, Sir., 62, 1, 53. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 233. D'après cet auteur, l'accouchement pourrait se prouver par témoins sans commencement de preuve par écrit. Cette opinion, que repousse évidemment le texte de l'art. 341, suppose d'ailleurs une hypothèse qui ne paraît pas pouvoir se présenter. En effet, s'il est vrai qu'un commencement de preuve par écrit se rapportant exclusivement à l'accouchement,

d'ailleurs susceptible d'être produit en justice[15] *bis*]; de telle sorte que la preuve par témoins de l'accouchement ne devrait pas être admise, malgré la production d'un commencement de preuve par écrit relatif à ce fait, s'il n'existait pas un pareil commencement de preuve de l'identité[16]. Art. 341, al. 3.

Le commencement de preuve par écrit qu'exige l'art. 341 ne peut être remplacé par des présomptions graves résultant de faits déjà constants[17].

Pour pouvoir être invoqué contre la femme dont la maternité est recherchée, le commencement de preuve par écrit doit émaner [valablement[17] *bis*] d'elle[18] [ou de

ne rende pas vraisemblable le fait de l'identité, on ne comprendrait pas qu'un écrit formant un commencement de preuve de l'identité d'un individu avec l'enfant dont une femme est accouchée, ne formât pas en même temps un commencement de preuve de l'accouchement de cette femme.

[15 *bis*. Req. rej., 8 mars 1880, Sir., 1881, 1, 32. Cpr. § 760 *ter*, texte n° 2.]

16 Il ne doit pas être permis de porter atteinte à l'honneur d'une femme en offrant de prouver son accouchement, si l'on n'a pas, par devers soi, un commencement de preuve de l'identité, qui est absolument indispensable pour que la recherche de maternité puisse aboutir.

17 En d'autres termes, les dispositions de l'art. 323 ne s'appliquent qu'à la preuve de la filiation légitime, et ne peuvent être étendues à celle de la filiation naturelle. Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. III, n° 3; *Quest.*, v° Maternité. Rolland de Villargues, n° 278. Toullier, II, 944 et 945. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, 1, 500. Demolombe, V, 502. Civ. cass., 28 mai 1810, Sir., 10, 1, 193. Grenoble, 24 janvier 1814, Sir., 15, 2, 341. Toulouse, 13 juillet 1846, Sir., 48, 2, 116. Paris, 13 juillet 1863, Sir., 64, 1, 209. Voy. en sens contraire : Lassaulx, II, 191 ; Zachariæ, § 570, note 2. [Cpr. Montpellier, 4 nov. 1902, Sir., 1904, 2, 101.]

[17 *bis*. Cass., 19 nov. 1907, Sir., 1909, 1, 210. (Double reconnaissance, à fin de légitimation, dans l'acte de célébration de leur mariage, par la mère et par le père, qui se trouvait, à la date de la conception de l'enfant, engagé dans les liens d'un précédent mariage. La reconnaissance de la mère, nulle comme telle (voy. § 572, texte et note 7), ne peut même pas servir contre elle de commencement de preuve par écrit).]

18 *Non obstat* art. 324. Cet article n'est, pas plus que les art. 319 à 323, applicable à la matière qui nous occupe. La ligne de séparation,

son représentant dûment qualifié[18] *bis*]. Le commencement de preuve par écrit émanant de la mère est opposable à toute personne indistinctement[19]. Mais celui qu'on prétend faire résulter d'écrits étrangers à la mère, ne peut être opposé qu'aux auteurs de ces écrits[20].

si nettement tracée, entre les dispositions légales concernant la filiation légitime et celles qui sont relatives à la filiation naturelle, ne permet pas, comme nous l'avons déjà fait remarquer, de chercher dans les premières le complément des secondes, qui doivent se suffire à elles-mêmes, et s'expliquer les unes par les autres. Or, en se plaçant à ce point de vue, et en faisant d'ailleurs complète abstraction de l'art. 1347, il nous paraît évident que si, d'après les art. 334 et 336, la preuve complète de la maternité naturelle ne peut résulter que d'une reconnaissance ou d'un aveu de la mère, le commencement de preuve par écrit qu'exige l'art. 341 doit, par cela même, en principe, émaner de la femme dont la maternité est recherchée. Bonnier, *Des preuves*, n° 145. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* Demolombe, V, 503. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur les art. 340 à 342 ; Pont, *Observations*, Sir., 69, 1, 5, à la note ; Paris, 7 juillet 1838, Sir., 45, 2, 194, à la note ; Paris, 30 avril 1859, Sir., 60, 2, 625 ; Caen, 19 janvier 1867, Sir., 68, 2, 86 ; Paris, 4 février 1867, Sir., 67, 2, 97 ; Civ. rej., 28 novembre 1868, Sir., 69, 1, 5. [Douai, 29 janvier 1879, Sir., 1879, 2, 195. Cass., 22 octobre 1902, Sir., 1902, 1, 485. Nîmes, 4 mai 1904, Sir., 1907, 2, 94. Req. rej., 17 juin 1907, Sir., 1909, 1. 489. Req. rej., 4 janvier 1910, Sir., 1910, 1, 304. Cpr. cep. Toulouse, 2 février 1884, Sir., 1885, 2, 56. Montpellier, 4 nov. 1902, Sir., 1904, 2, 101.] En appliquant à la filiation naturelle la disposition de l'art. 324, tout en refusant d'y étendre celles des art. 320, 322 et 323 (voy. notes 9, 10 et 17 *suprà*), la Cour de cassation nous paraît être tombée dans une grave inconséquence.

[18 *bis*. Cpr. Req. rej., 18 juin 1907, Sir., 1909, 1, 489.]

19 La reconnaissance de la mère étant opposable à toute personne indistinctement, il doit en être de même du commencement de preuve par écrit émané d'elle.

20 Il pourra sans doute arriver que le commencement de preuve par écrit, produit par le demandeur en recherche de maternité, n'émanant que de l'un des défendeurs, et n'étant pas opposable aux autres, la demande se trouve justifiée vis-à-vis du premier, sans l'être au regard des seconds. Ce résultat, que M. Pont (*loc. cit.*) trouve tout au moins bizarre dans la matière, essentiellement indivisible, de l'état des personnes, n'a rien qui nous choque. L'état, à la vérité, est indivisible en soi ; mais il ne l'est pas dans ses conséquences juridiques, notamment en ce qui concerne les droits successifs qui peuvent y être attachés. La vérité judiciaire n'étant après tout que relative, il n'y a rien d'anormal à ce qu'une

L'acte de naissance auquel n'a pas concouru la femme indiquée comme mère ne forme point preuve de son accouchement[21], encore qu'il ait été dressé sur la décla-

personne gagne son procès vis-à-vis de celui qui a donné des preuves contre lui, et le perde au regard de ceux qui n'en ont point fourni.

[21] Il ressort du rapprochement des art. 334, 336 et 341, qu'en dehors de la reconnaissance authentique de la mère, et, au cas prévu par l'art. 336, de son aveu consigné dans un acte même sous seing privé, il ne saurait exister d'écrits de nature à faire, par eux-mêmes, preuve complète de la filiation maternelle, c'est-à-dire des deux faits d'accouchement et d'identité qui la constituent, faits dont, précisément par cette raison, le législateur a cru devoir autoriser la preuve testimoniale, à la condition toutefois d'un commencement de preuve par écrit. Cette conclusion est, à nos yeux, d'autant moins contestable que, comme nous croyons l'avoir établi dans la note 11 *suprà*, l'art. 341 ne concerne pas seulement la preuve de l'identité, mais s'applique également à celle de l'accouchement. Vainement invoque-t-on, en sens contraire de la proposition énoncée au texte, les art. 57 et 46 du Code civil, ainsi que l'opinion émise par Emery, lors de la discussion qui s'éleva au Conseil d'État sur le point de savoir si la recherche de la maternité devait être permise contre une femme mariée. Voy. Locré, *Lég.*, VI, p. 143, n° 20. Si, comme nous l'admettons nous-mêmes, le nom de la mère [naturelle] doit être énoncé dans l'acte de naissance, lorsqu'il est déclaré à l'officier de l'état civil, ce n'est pas à dire, pour cela, que cet acte fasse preuve complète, ni même commencement de preuve de l'un ou l'autre des faits constitutifs de la filiation maternelle, puisque l'article précité n'a pas pour objet de résoudre une question de preuve, et que, malgré la dénégation de toute force probante à l'énonciation du nom de la mère, cette énonciation n'en a pas moins une certaine utilité. Voy. § 60, texte et note 8. A la différence de l'art. 57, l'art. 46 a bien trait à la force probante des actes de l'état civil; mais l'argument qu'on prétend en tirer ne repose que sur une confusion évidente entre le fait de la naissance et celui de la filiation. De ce que, d'après cet article, l'acte de naissance prouve le fait même de la naissance de l'enfant pour lequel il a été dressé, il ne résulte nullement que cet acte fasse également preuve de la filiation maternelle, et notamment de l'accouchement de la femme qui s'y trouve désignée comme mère. Ce n'est que par l'art. 319 que le législateur a attaché à l'acte de naissance l'effet de prouver la filiation. Or, cet article ne concerne que les enfants légitimes; et, comme il s'écarte, à cet égard, des règles ordinaires sur la force probante des actes instrumentaires, il n'est pas permis de l'étendre aux enfants naturels. Quant à l'opi-

ration de l'une des personnes désignées en l'art. 56; et il ne peut pas même être invoqué comme commencement de preuve par écrit de ce fait[22].

nion émise par Emery, elle ne saurait être d'aucun poids, puisqu'elle n'a été énoncée que transitoirement, à l'occasion d'une question toute différente de celle dont nous nous occupons, et que rien ne prouve que le Conseil d'État en ait tenu compte. Nous terminerons en faisant remarquer que le système contraire à celui que nous professons conduit à des conséquences qui paraissent difficiles à admettre. Ainsi, d'après ce système, l'acte de naissance auquel n'a pas concouru la femme qui s'y trouve désignée comme mère, prouverait, d'une manière complète, son accouchement, tandis que son propre aveu ne forme, en général, qu'un commencement de preuve par écrit de ce fait, lorsque, au lieu d'être constaté par acte authentique, il ne se trouve consigné que dans un acte sous seing privé. Ainsi encore, la déclaration de naissance faite par le père, avec indication de la mère, ne fait point, aux termes de l'art. 336, preuve contre celle-ci, à moins qu'elle n'ait confirmé cette indication par son aveu, et l'on voudrait que l'acte de naissance contenant énonciation du nom de la mère formât, contre elle, preuve complète, indépendamment de tout aveu de sa part, lorsque cet acte a été dressé, non sur la déclaration du père, mais sur celle de l'une des autres personnes désignées par l'art. 56!!! Duranton, I, 307, III, 236. Marcadé, sur les art. 340 à 342, n° 3. Demolombe, I, 297, V, 506. Sérésia, *De l'acte de naissance de l'enfant naturel*, p. 75 à 88. Grenoble, 5 avril 1843, Sir., 45, 2, 340. Colmar, 4 mai 1844, Sir., 44, 2, 203. Pau, 29 juillet 1844, Sir., 45, 2, 193. Metz, 21 juin 1853, Sir., 56, 2, 449. Pau, 28 juin 1855, Sir., 55, 2, 673. Besançon, 12 juillet 1855, Sir., 56, 2, 452. Paris, 17 juillet 1858, Sir., 58, 2, 234. Caen, 1er mars 1860, Sir., 61, 2, 285. Rouen, 23 juillet 1862, Sir., 63, 2, 64. Voy. en sens contraire : *Quest.*, v° Maternité; Rolland de Villargues, n° 276; Toullier, II, 866 et 867; Proudhon, II, p. 143; Taulier, I, p. 167, 168 et 435; Bordeaux, 19 janvier 1831, Sir., 31, 2, 231; Paris, 7 juillet 1838, Sir., 45, 2, 194, à la note; Limoges, 4 avril 1848, Sir., 48, 2, 375; Civ. rej., 28 novembre 1868, Sir., 69, 1, 5. [Rouen, 7 juillet 1871, Sir., 1873, 2, 142. Douai, 29 janvier 1879, Sir., 1879, 2, 195. Toulouse, 2 février 1884, Sir., 1885, 2, 56. Limoges, 7 déc. 1886, Sir., 1887, 2, 29. Civ. rej., 22 octobre 1902, Sir., 1902, 1, 485. Montpellier, 4 nov. 1902, Sir., 1904, 2, 101. Nîmes, 4 mai 1904, Sir., 1907, 2, 94.] Cpr. aussi Civ. rej., 19 novembre 1856, Sir., 57, 1, 97; Civ. cass., 1er décembre 1869, Sir., 70, 1, 101.

[22] L'acte de naissance dressé sans le concours de la femme qui y est désignée comme mère, n'étant pas émané d'elle, ne peut fournir commencement de preuve par écrit à son égard, ni par suite à l'égard des personnes qui n'y ont point figuré. Duranton,

Il en est ainsi, non seulement au regard de la prétendue mère et des membres de sa famille, mais encore en ce qui concerne les tiers auxquels on voudrait opposer cet acte[23]. Toutefois, l'acte de naissance ferait preuve complète de l'accouchement au regard des personnes sur la déclaration desquelles il a été dressé, dans le cas où l'enfant voudrait élever contre elles des prétentions à la succession de la femme qui s'y trouve indiquée comme mère.

A plus forte raison, l'acte de naissance ne forme-t-il pas un commencement de preuve par écrit de l'identité[24].

III, 237. Marcadé et Demolombe, *loc. cit.* Sérésia, *op. cit.*, p. 106 à 108. Bourges, 2 mai 1837, Sir., 38, 2, 5. Grenoble, 5 avril 1843, Sir., 45, 2, 351. Pau, 29 juillet 1844, Sir., 45, 2, 193. Nancy, 9 février 1850, Sir., 51, 1, 225. Lyon, 3 août 1851, Sir., 52, 2, 101. Metz, 21 juin 1853, Sir., 56, 2, 449. Pau, 22 juin 1855, Sir., 55, 2, 673. Paris, 17 juillet 1858, Sir., 58, 2, 534. Caen, 1er mars 1860, Sir., 61, 2, 185. Paris, 13 juillet 1863 et Req. rej., 13 avril 1864, Sir., 64, 1, 209. Grenoble, 26 décembre 1867, Sir., 68, 2, 313. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 233 et 234; Bordeaux, 19 février 1846, Sir., 46, 2, 294; Limoges, 4 avril 1848, Sir., 48, 2, 275.

[23] Voy. cep. Civ. rej., 1er juin 1853, Sir., 53, 1, 481 ; Caen, 24 mai 1858, Sir., 58, 2, 525. Paris, 4 février 1867, Sir., 67, 2, 97.

[24] La première rédaction de l'art. 341 contenait un quatrième alinéa ainsi conçu : « Le registre de l'état civil qui constatera la naissance d'un enfant né de la mère réclamée, et duquel le décès ne sera pas prouvé, pourra servir de commencement de preuve par écrit. » Mais dans la séance du 26 brumaire an X, le ministre de la justice proposa la suppression de cette disposition, en faisant remarquer que, la question étant précisément de savoir si le registre s'appliquait ou non au réclamant, on tournait dans un cercle vicieux, en tirant du registre même les premiers traits de lumière sur cette application. Boulay adopta cet amendement au nom de la Section de législation, qui ne reproduisit plus l'alinéa ci-dessus transcrit, dans la rédaction définitive de l'art. 341. Cpr. Locré, *Lég.*, VI, p. 30, art. 7; p. 124, n° 7 et 8; p. 149, art. 28. Marcadé, sur les art. 340 à 342, n° 3. Demolombe, V, 508. Civ. cass., 28 mai 1810, Sir., 10, 1, 193. Bordeaux, 19 février 1846, Sir., 46, 2, 294. Toulouse, 13 juillet 1846, Sir., 48, 2, 116. Poitiers, 7 mars 1855, Sir., 57, 1, 97. Paris, 30 avril 1859, Sir., 60, 2, 225. Metz, 10 août 1864, Sir., 64, 2, 246. [Rouen, 7 juillet 1871, Sir., 1873, 2, 142. Toulouse, 2 février 1884, Sir., 1885, 2, 56. Req. rej., 17 juillet 1900, Sir., 1901, 1, 345.]

Ce commencement de preuve ne peut résulter que d'écrits qui se rapportent à l'enfant dont l'état fait l'objet du litige. En cas de contestation sur l'existence de cette condition, l'identité de l'enfant avec l'individu auquel ces écrits s'appliquent résulterait suffisamment de la conformité des énonciations qu'ils renferment, avec l'état que possédait l'enfant à l'époque correspondant à leur date; et la preuve de cette conformité pourrait se faire par témoins, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit [25].

En l'absence de commencement de preuve par écrit de nature à rendre vraisemblables, tant le fait de l'identité que celui de l'accouchement, la recherche de maternité devrait être déclarée non recevable. Il en serait ainsi, dans le cas même où l'enfant aurait une possession d'état conforme à un acte de naissance dressé sans le concours de la femme qui y aurait été désignée comme mère [26].

[25] Il ne saurait, à la rigueur, exister de commencement de preuve par écrit de l'identité; car, quelque précises que soient les énonciations de l'écrit invoqué comme tel, il sera toujours possible de soutenir que cet écrit ne concerne pas celui auquel on prétend l'appliquer. Cpr. la note précédente. Le seul moyen de sortir de cette difficulté, c'est d'admettre le réclamant, qui produit un écrit dont il entend faire résulter un commencement de preuve de son identité avec l'enfant dont sa prétendue mère est accouchée, à prouver, au moyen de la possession d'état dont il jouissait à l'époque où cet écrit a été fait, qu'il s'applique réellement à lui. Objecterait-on que, si cette possession d'état était elle-même contestée, et qu'il fallût pour l'établir en venir à une preuve testimoniale, l'admission de cette preuve constituerait une violation de l'art. 341, qui défend de prouver l'identité par témoins, sans un commencement de preuve par écrit préexistant? Nous répondrions qu'autre chose est d'établir l'identité du réclamant avec l'enfant dont la prétendue mère doit être accouchée, autre chose est de prouver l'identité du réclamant avec l'individu dénommé dans l'écrit qu'il veut se faire appliquer, et que les dispositions prohibitives de l'art. 341 ne concernent que la première, non la seconde de ces preuves. D'ailleurs, il faut bien trouver le moyen de rendre possible l'application de la loi; et celui que nous avons indiqué nous paraît rationnel, exempt de tout inconvénient, et conforme à l'esprit général de la législation. Demolombe, V, 507. Cpr. Toulouse, 13 juillet 1846, Sir., 48, 2, 116.

[26] Cpr. sur la première de ces propositions: texte n° 2, notes 15

Que si la maternité avait été reconnue, soit dans l'acte de naissance, soit dans un acte authentique postérieur, et que la contestation ne portât plus que sur l'identité de l'enfant avec l'individu désigné dans l'acte de reconnaissance, la preuve de cette identité résulterait complètement d'une possession d'état conforme à cet acte, et pourrait même, à défaut d'une pareille possession, se faire par témoins sans commencement de preuve par écrit [27].

Toutes les règles relatives à la manière de prouver la filiation maternelle d'un enfant naturel s'appliquent, non seulement à l'hypothèse où la maternité est recherchée par l'enfant lui-même, mais encore à celle où elle l'est par toute autre personne [28].

L'action en recherche de maternité est imprescriptible à l'égard de l'enfant naturel, qui ne peut ni transiger, ni compromettre sur cette action [29].

Les autres personnes auxquelles compète l'action en recherche de maternité, peuvent, au contraire, compromettre et transiger sur cette action, qui se prescrit à leur égard conformément aux règles ordinaires [30].

et 16 *suprà*. Cpr. sur la seconde : texte n° 2, et note 10 *suprà*.

[27] Aix, 22 décembre 1852, Sir., 54, 2, 321.

[28] *Non obstat* art. 341, al. 2 et 3 : *Lex statuit de eo quod fit plerumque*. Cpr. notes 2 à 6 *suprà*; Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 5; Demolombe, V, 528; Req. rej., 12 juin 1823, Sir., 23, 1, 394; Civ. rej., 8 avril 1830, Sir., 30, 1, 175.

[29] Art. 6, 1128, 2045, 2226 du Code civil, art. 1004 du Code de procédure, et arg. de ces articles. Cpr. art. 328; § 544 *bis*, texte n°s 2 et 3; § 420, texte n° 4, et notes 14 à 18. Troplong, *Des transactions*, n° 67. Demolombe, V, 514 et 515. Civ. cass., 12 juin 1838, Sir., 38, 1, 695. Civ. cass., 27 février 1839, Sir., 39, 1, 161. Req. rej., 21 avril 1840, Sir., 40, 1, 873. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 545 *b*, note 15 *in fine*; Paris, 3 juillet 1812, Sir., 14, 2, 42. Un autre arrêt (Aix. 16 juin 1836, Sir., 37, 2, 25), que Zachariæ invoque en faveur de son opinion, a été cassé par le premier des arrêts de la Cour suprême ci-dessus cités.

[30] La raison en est que le résultat de la recherche de maternité n'intéresse que la fortune de ces personnes, et non leur état. Demolombe, V, 526.

B. DES DROITS RESPECTIFS DES ENFANTS NATURELS, ET DE LEURS PÈRES ET MÈRES. DE L'ÉTAT DE CES ENFANTS.

§ 571.

[La loi du 2 juillet 1907, remplaçant l'art. 383, et complétant l'art. 389, a profondément modifié, tant en ce qui concerne la puissance paternelle et son exercice qu'en ce qui concerne l'administration légale et la tutelle, la situation antérieure des enfants naturels dont la filiation se trouve régulièrement établie.]

1. *Des droits des pères et des mères des enfants naturels reconnus.*

[La puissance paternelle des pères et mères naturels sur leurs enfants naturels volontairement ou judiciairement[1] *bis* reconnus, est aujourd'hui régie, en principe et sauf ce qui sera dit plus loin, par les mêmes règles que la puissance paternelle des pères et mères légitimes. Art. 383 nouveau, 3e al. *in fine*.

Pour le cas où la filiation naturelle de l'enfant aurait été simultanément [1] *ter* établie, tant vis-à-vis de son

[1 *bis*. Sans doute, comme le dit M. Wahl, *Revue trimestrielle*, 1913, p. 79 (n° 108), la puissance paternelle est plutôt une réunion de droits et d'avantages que d'obligations, et il est assez singulier que ces droits soient accordés au père déclaré père malgré lui. Mais le résultat, pour choquant qu'il soit, n'a rien de nouveau. Un jugement reconnaissant la maternité naturelle a pareillement pour effet, et avait pour effet, avant la loi de 1912, de confier la puissance paternelle à la mère.]

[1 *ter*. Simultanément, c'est-à-dire par un seul et même acte de reconnaissance émané du père et de la mère, comme cela est incontestablement possible dans l'hypothèse d'une reconnaissance volontaire (voy. § 568 *bis*, texte et note 21). Mais il ne faut pas oublier que dans la langue du législateur de 1907 comme dans celle du législateur de 1912 (art. 383 et 340 nouveaux) l'expression de reconnaissance de l'enfant naturel s'entend à la fois de la reconnaissance volontaire dont il vient d'être question, et de la reconnaissance forcée résultant d'une décision de justice rendue au profit de l'enfant. Il faut dès lors supposer, dans ce dernier cas, pour que la

père que vis-à-vis de sa mère, la puisssance paternelle est exercée exclusivement par le père, sauf, bien entendu, ce qui sera dit plus loin de l'attribution de ladite puissance par autorité de justice, à la mère, si l'intérêt de l'enfant l'exige. Art. 383 nouveau, 1er et 2e al.

Pour le cas où la filiation naturelle aurait été établie, volontairement ou judiciairement, à des dates différentes [1] *quater* vis-à-vis du père et vis-à-vis de la mère, la puissance paternelle est exercée exclusivement par celui des auteurs de l'enfant vis-à-vis de qui la filiation naturelle a été d'abord établie [1] *quinquies*. Art. 383, al. 1er.

filiation soit simultanément établie vis-à-vis du père et vis-à-vis de la mère, une reconnaissance forcée simultanée, c'est-à-dire une procédure unique en recherche de la filiation maternelle et de la filiation paternelle, poursuivie à la fois contre les deux auteurs de l'enfant, et aboutissant à une décision commune au père et à la mère sur ces deux points.]

[1 *quater*. C'est-à-dire par des actes séparés, même intervenus le même jour, ou par des procédures séparées. Voy. la note précédente.]

[1 *quinquies*. La priorité de l'établissement d'une filiation sur l'établissement de l'autre se déterminera aisément si l'on suppose que l'une et l'autre filiation sont établies par des actes de reconnaissance volontaire. La reconnaissance volontaire, en effet, ne peut résulter que d'un acte authentique, et sa date est par conséquent certaine. Dans la seule hypothèse où la reconnaissance volontaire peut résulter, du chef de la mère, d'un acte sous seing privé (voy. § 568 *bis*, note 27), l'antériorité de l'acte authentique de reconnaissance du père sur l'acte sous seing privé de reconnaissance de la mère ne nous paraîtrait pas contestable, même à supposer qu'en fait, l'acte de reconnaissance de la mère fût réellement le plus ancien. C'est à l'indication du nom de la mère dans l'acte authentique de reconnaissance du père que l'acte sous seing privé de reconnaissance de la mère doit toute sa force. Il ne peut donc être question, selon nous, de faire remonter les effets de cet acte sous seing privé à une date antérieure à celle de l'acte authentique dont sa validité formelle dépend. Et cela, bien entendu, est tout à fait indépendant de la disposition de l'art. 1328. Quoi qu'il en soit de ce détail, la question de priorité de l'établissement de la filiation paternelle sur l'établissement de la filiation maternelle et réciproquement, ne soulève pas de difficulté sérieuse quand l'établissement des deux filiations résulte d'actes volontaires, authentiques ou non, de reconnaissance. — Mais cette question devient au contraire très délicate, si l'on suppose que l'une au moins des

a. [Avant la loi du 2 juillet 1907], les pères et mères des

deux filiations résulte d'une décision de justice, ou, pour parler le langage de la loi, d'une reconnaissance forcée. A quelle date remonte, en pareil cas, l'établissement de la filiation? M. Wahl, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1913, p. 81, (n° 109), paraît ne pas mettre en doute que l'on doit s'attacher à la date à laquelle la décision de justice qui reconnaît la filiation est passée en force de chose jugée. C'est une solution à laquelle nous ne pouvons nous rallier. Sans doute, pour les personnes qui admettent une distinction de principe entre les jugements déclaratifs de droits et les jugements constitutifs d'un état de choses nouveau (voy. Garsonnet, *Traité de Procédure*, § 1161, III², 609), la solution de M. Wahl s'impose, à la condition de considérer le jugement sur lequel nous raisonnons comme un jugement constitutif d'un état de choses nouveau, analogue au jugement de divorce, dont la rétroactivité au jour de la demande nous apparaît comme une règle arbitraire de droit positif, limitée à certains intérêts, et fondée sur des considérations manifestement étrangères à la nature de ce jugement (voy. le § 480[5]). Mais, outre que cette distinction entre les jugements déclaratifs de droits et les jugements constitutifs d'un état de choses nouveau est aujourd'hui très contestée (voy. Paul Esmein, *Des effets des décisions de justice sur la reconnaissance et la création des droits*, 1914), il est bien difficile, même en l'admettant, de considérer le jugement qui établit la filiation naturelle comme un jugement constitutif d'un état de choses nouveau, puisque les jugements de cette catégorie, dans l'opinion des personnes qui les opposent aux jugements déclaratifs de droits, présentent un autre trait essentiel, à savoir le caractère absolu de leurs effets, et que nous considérons, avec M. Wahl lui-même (*loc. cit.*, p. 86, n° 122) que le jugement qui établit la filiation naturelle ne comporte que les effets relatifs qui s'attachent aux jugements en général. Art. 1351. — Ceci posé, si nous écartons de la discussion la distinction douteuse et d'ailleurs inapplicable sur laquelle nous venons de raisonner, nous sommes naturellement amenés à reporter en tous cas l'effet du jugement qui établit la filiation naturelle au jour où ce jugement est prononcé. Il ne peut être question, sous le point de vue sous lequel nous l'envisageons, de le faire rétroagir, ni jusqu'au jour de la naissance de l'enfant, ni même jusqu'au jour de la demande. En effet, si le fait même de la filiation naturelle est désormais réputé remonter jusqu'à la première de ces deux dates, le jugement en question n'ayant fait, à cet égard, que sanctionner un droit qu'il n'a pas crée, il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici, pour fixer la priorité du jugement rendu contre l'un des auteurs de l'enfant sur la reconnaissance volontaire émanée de l'autre ou sur le jugement rendu contre l'autre, non pas du tout du fait de la filiation naturelle, mais de la preuve et de la constatation judi-

enfants naturels reconnus [jouissaient déjà], en vertu de dispositions spéciales de la loi :

α. Du droit de consentir au mariage de ces enfants, qui, de même que les enfants légitimes, ne peuvent se marier sans avoir obtenu le consentement de leurs pères et mères, ou du moins sans [leur] avoir [notifié l'union projetée][1]. Art. 158 [nouveau (loi du 21 juin 1907)].

β. Du droit de demander la nullité du mariage que leurs enfants auraient contracté sans leur consentement[2]. Art. 182 cbn. 158.

γ. Du droit de correction. Art. 383 [ancien]. [Avant 1907], le droit de correction des pères et mères naturels [n'était] même pas, comme celui des pères et mères légitimes, soumis aux restrictions résultant des art. 380 à 382[3]. [Aujourd'hui, toute différence a disparu entre le droit de correction des pères et mères naturels et celui des pères et mères légitimes[3] *bis*.] Du reste, lorsqu'un enfant naturel [avait] été

ciaires, de l'établissement en un mot, de cette filiation. Or, cet établissement, cette constatation et cette preuve ne remontent certainement pas au delà du jugement qui en fournit l'expression. Toute rétroactivité étant ainsi écartée, il ne reste qu'à s'attacher au prononcé même du jugement, parce que l'établissement de la filiation, sous le point de vue sous lequel nous l'envisageons, se confond avec l'autorité de la chose jugée, et que c'est invariablement à la date du prononcé du jugement que se produit l'autorité de la chose jugée (Garsonnet, *Traité de Procédure*, § 1126, texte et note 10, III², 542). Il y a là quelque chose d'analogue à ce qui se produit en matière d'interdiction. Voy. § 125⁵, texte et notes 25 à 27. Il ne pourrait être question de reporter, comme le propose M. Wahl, l'effet du jugement dans cet ordre d'idées au jour où ce jugement serait passé en force de chose jugée, que si cet effet se rattachait à l'exécution forcée du jugement, ce qui n'est pas.]

[1] Cpr. § 462, texte n° 2 *in fine*; § 463, texte n° 8, lett. *b*.

[2] Cpr. § 462, texte n° 2 *in fine*.

[3] *Discours au Corps législatif*, par Albisson (Locré, *Lég.*, VIII, p. 88, n° 7). Proudhon, II, p. 248 à 250. Duranton, III, 330. Taulier, I, p. 484 à 487. Allemand, *Du mariage*, II, 1079. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art, 383, n° 3; Demolombe, VI, 638 à 647. Cpr. aussi : Delvincourt, I, p. 250 à 252; Valette, sur Proudhon, II, p. 249, note *a*, et p. 250, note *a*; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 361 et 562.

[3 *bis*. Voy. cep. Planiol, I⁷, n° 1678, note.]

reconnu par son père et par sa mère, cette dernière ne [jouissait] en général du droit de correction, qu'autant que le père [était] décédé, ou se [trouvait] dans l'impossibilité de manifester sa volonté[4]. [Aujourd'hui, elle en jouit, à l'exclusion du père, à condition d'avoir reconnu l'enfant la première : ce qui, d'ailleurs, n'empêche pas, si elle ne l'a reconnu qu'après le père, qu'en cas de décès de celui-ci, elle n'en jouisse comme avant 1907. Art. 383, al. 1er *in fine*.]

δ. Du droit de succéder, en certains cas, à leurs enfants[5].

b. [Avant la loi du 2 juillet 1907], les pères et mères des enfants naturels reconnus [avaient], indépendamment de toute disposition spéciale de la loi, droit à l'honneur et au respect de ces enfants[6]. [Il en est de même avec le texte nouveau.]

Ils [jouissaient], en outre, à l'instar des pères et mères légitimes, des droits qui découlent des devoirs d'éducation, de direction et de protection dont les parents sont tenus vis-à-vis de leurs enfants, sauf cependant aux tribunaux à restreindre ou à suspendre l'exercice de ces droits lorsque l'intérêt des enfants le [demandait][7].

[4] Arg. art. 158 cbn. 148 et 149. Toutefois, les tribunaux [pouvaient], pour le plus grand avantage de l'enfant, concéder à la mère le droit de correction, quoique le père ne fût ni décédé, ni dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Demolombe, VI, 637. Cpr. note 8 *infrà*.

[5] Cpr. art. 765. [La loi du 25 mars 1896 n'a pas innové sur ce point quant au principe]; voy. §§ 607 et 608.

[6] Arg. art. 299 et 312 du Code pénal. Cpr. art. 371 ; § 550, texte n° 1. Rolland de Villargues, n° 295. Toullier, II, 1076. Duranton, III, 360. Demolombe, VI, 608. Zachariæ, § 571, texte n° 1.

[7] Le Code civil ne [contenait] pas de principe général sur les droits et les devoirs des pères et mères naturels à l'égard de leurs enfants. Il ne [renfermait] même, sur ce point, qu'un très petit nombre de dispositions spéciales. Cpr. art. 158, 338, 583, 756 et suiv. Aussi les interprètes [étaient-ils] divisés, non seulement sur les questions de détail auxquelles [avait] donné lieu le silence de la loi, mais encore sur le principe qui [devait] servir de guide pour la solution de ces questions. Les uns [assimilaient], en règle générale, et sauf les exceptions qui [résultaient], directement ou indi-

Ce principe [régissait] non seulement les rapports des parents vis-à-vis des enfants, mais encore ceux des pères et mères entre eux[8]. [Aujourd'hui, il y a lieu de tenir

rectement, des dispositions de la loi, les pères et mères naturels aux pères et mères légitimes, en ce qui concerne la jouissance et l'exercice des droits qui compètent aux parents à l'égard de leurs enfants. Telle paraît être la manière de voir de Locré (sur l'art. 372), et de Loiseau (p. 530 à 552, et *Appendice*, p. 34 à 35). D'autres auteurs, et notamment Rolland de Villargues (nos 290 à 302, Sir., 13, 2, 19), [repoussaient] cette assimilation, et [n'accordaient] aux pères et mères naturels que les droits qui leur [étaient], explicitement ou implicitement, concédés par des dispositions spéciales de la loi. Enfin, Proudhon (II, p. 159 à 161 et 248 à 250), Toullier (II, 972 à 979 et 1073 à 1076), Delvincourt (I, p. 250 à 251) et Duranton (III, p. 360) ne [s'expliquaient] pas, d'une manière précise, sur le principe général à suivre en cette matière. Notre manière de voir, conforme à celle de Zachariæ (§ 570, texte et note 2), [tenait] à peu près le milieu entre les opinions que nous avons analysées, en ce que, d'une part, nous [n'accordions] aux pères et mères naturels que les droits qui sont corrélatifs aux devoirs auxquels ils sont soumis, et en ce que d'autre part, nous leur [reconnaissions] ces droits, abstraction faite de toute disposition spéciale de la loi. Le principe posé au texte nous [paraissait] justifié, tant par de hautes considérations de morale, et par l'intérêt même des enfants naturels, que par les dispositions des art. 158 et 383, et par les explications données à l'occasion de ces articles, soit au sein du Conseil d'État, soit dans les discours des orateurs du Gouvernement et du Tribunat. Cpr. Locré, *Lég.*, VII, p. 37, n° 17; p. 62, n° 13; p. 75, n° 8. Enfin, ce principe [n'entraînait] aucun inconvénient dans la pratique, puisque nous [reconnaissions] aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel ils [étaient] autorisés à s'en écarter, le cas échéant. Quant à ce pouvoir discrétionnaire, il se [justifiait] par la considération que la loi, ne pouvant accorder aux pères et mères des enfants naturels la confiance, pour ainsi dire illimitée, qu'elle accorde, avec raison, aux pères et mères légitimes, [avait] dû s'en remettre aux tribunaux pour apprécier les véritables intérêts de ces enfants. Voy. en ce sens : Marcadé, sur l'art. 383, n° 4; Demolombe, VI, 615, 621 et 622; Lyon, 8 mars 1859, Sir., 60, 2, 431.

[8] Demolombe, VI, 622. Ainsi, la mère naturelle [n'était], en général, appelée à exercer l'autorité paternelle sur un enfant qui [avait] été également reconnu par son père, que lorsque ce dernier [était] décédé, ou qu'il se [trouvait] dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Arg. art. 373 cbn. 158, 148 et 149. Mais les tribunaux [pouvaient] apporter à cette règle les modifications qu'ils [jugeaient] convenables dans l'intérêt de l'enfant. Valette, sur Proudhon, II,

compte, le cas échéant, de la priorité de l'établissement de la filiation vis-à-vis de celui des auteurs de l'enfant qui l'a, volontairement ou judiciairement, reconnu le premier. Ceci] conduit aux conséquences suivantes :

α. Les pères et mères naturels [avaient], comme les pères et mères légitimes, le droit d'élever leurs enfants et de les retenir chez eux jusqu'à leur majorité, sauf le cas d'enrôlement volontaire et celui de mauvais traitements. [Il en est de même aujourd'hui.] — Toutefois, [de même que] le juge, [avant 1907, pouvait,] suivant les circonstances, enlever au père, et confier à la mère, le droit d'éducation, [il peut, aujourd'hui, l'enlever à celui des auteurs de l'enfant qui l'a reconnu le premier, et le confier à l'autre [8] *bis*], il peut même, [aujourd'hui, comme avant 1907,] ordonner que l'enfant naturel sera élevé, aux frais de ses parents, par telle personne qu'il jugera convenable de désigner à cet effet [9].

p. 218, note *a*. Marcadé, sur l'art. 383, n° 2. Taulier, I, p. 488. Cadrès, n° 173. Demolombe, VI, 626 à 629. Zachariæ, § 571, texte et note 3. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 251 ; Toullier, II, 1076; Duranton, III, 360; Vazeille, *Du mariage*, II, p. 474; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 562. Ces auteurs [accordaient] à la mère, du vivant même du père, les mêmes droits qu'à ce dernier, et [chargeaient] les tribunaux de décider, d'après le plus grand intérêt de l'enfant, les contestations qui [pouvaient s'élever] à cet égard entre le père et la mère. Voy. aussi dans ce sens : Riom, 26 juillet 1854, Sir., 55, 2, 13. Cette dernière opinion ne [différait] guère, dans ses résultats pratiques, de celle que nous [avions] émise.

[8 *bis*. Art. 383 nouveau, 2e al. Ce déplacement de la puissance paternelle est tout à fait indépendant de la déchéance organisée par la loi du 24 juillet 1889. Planiol, I[7], n° 1650.]

[9] Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 1, n° 6 et § 2. Loiseau, p. 530 et 537. Merlin, *Rép.*, v° Education, § 2. Rolland de Villargues, p. 290 et 291. Toullier, II, 1076. Vazeille, II, 473. Delvincourt et Duranton, *locc. citt.* Marcadé, sur l'art. 383, n° 2. Demolombe, VI, 630. Zachariæ, § 571, texte et note 4. Agen, 16 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 49. Pau, 13 février 1822, Sir., 23, 2, 89. Caen, 27 août 1828, Sir., 30, 5, 245. Bruxelles, 23 décembre 1830, Sir., 31, 2, 57. Paris, 4 juillet 1836, Sir., 38, 2, 444. Lyon, 8 mars 1856, Sir., 60, 2, 431. — Il a même été jugé que l'éducation d'un enfant naturel pouvait être l'objet de conventions particulières, et que les tribunaux devaient ordonner l'exécution de ces conventions, lorsque tel était l'intérêt de l'enfant. Caen, 27 août 1828, Sir., 30, 2, 245, Amiens, 12 août 1837,

6. Les enfants naturels qui [voulaient] se faire adopter, se soumettre à une tutelle officieuse, entrer dans les ordres sacrés, ou prononcer des vœux dans une congrégation religieuse, [étaient], en ce qui concerne le consentement à obtenir de leurs pères et mères, ou le conseil à leur [demander], soumis aux mêmes obligations que les enfants légitimes[10]. [Il en est de même aujourd'hui.]

γ. Les pères et mères naturels [avaient et] ont [encore], comme les pères et mères légitimes, le droit de former opposition au mariage de leurs enfants, et de demander, dans les cas prévus par les art. 184 et 191, la nullité de celui qu'ils auraient contracté[11].

δ. Les pères et mères naturels [avaient et] ont [toujours], à l'instar des pères et mères légitimes, la tutelle légale de leurs enfants[12].

Sir., 38, 2, 157. Voy. également dans ce sens : Duranton, III, 360; Valette, sur Proudhon, II, p. 248, note *a*; Demolombe, VI, 623.

[10] Arg. art. 158 cbn. art. 346 et 361. Décret du 18 février 1810, art. 4. Demolombe, VI, 611 et 612.

[11] Arg. art. 158 et 182 cbn. 173, 184 et 191. Cpr. § 454, texte n° 1; § 462, texte n° 2 *in fine*; § 467, texte n° 2. Demolombe, VI, 610.

[12] Arg. art. 468 cbn. 383. Cpr. § 550, texte n° 2. Loiseau, p. 537. Delvincourt, I, p. 269. Vazeille, *Du Mariage*, II, 478. Magnin, *Des minorités*, I, 52. Chardon, *Puissance maternelle*, n^os^ 80 et suiv. Cadrès, n° 180. Taulier, II, p. 22. Zachariæ, § 571, texte n° 5, et note 8. Bruxelles, 4 février 1811, Sir., 11, 2, 199, et 13, 1, 281. Colmar, 24 mars 1813, Sir., 14, 2, 2. Grenoble, 21 juillet 1836, Sir., 37, 2, 471. Douai, 13 février 1844, Sir., 44, 2, 79. Crim. rej., 29 avril 1850, Sir., 50, 1, 702. Douai, 22 juillet 1856, Sir., 57, 2, 33. Poitiers, 5 mai 1858, Sir., 58, 2, 420. Caen, 22 mars 1860, Sir., 60, 2, 610. Poitiers, 1^er^ août 1870, Sir., 71, 2, 214. Cpr. Paris, 1^er^ février 1812, Sir., 12, 2, 161; Civ. rej.. 22 juin 1813, Sir., 13, 1, 2, 281; Req. rej., 31 août 1815, Sir., 15, 1, 361; Douai, 15 mars 1865, Sir., 66, 2, 96. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Tuteur, § 4; Rolland de Villargues, *Dissertation*, Sir., 13, 2, 19, et *Rép. du notariat*, v° Enfant naturel, n° 62; Duranton, III, 431; Valette, sur Proudhon, II, p. 290, n° 8; De Frèminville, *De la minorité*, I, 33, Richefort, *Etat des familles*, II, 273; Marcadé, sur l'art. 390, n° 2; Demolombe, VIII, 382 à 385; Demante, *Cours*, II, 138 *bis*; Girard de Vasson, *Revue critique*, 1857, XI, p. 363; Ballot, *Revue pratique*, 1858, V, p. 179; Paris, 9 août 1811, Sir., 11, 2, 475; Amiens, 23 juillet 1814, Sir., 15, 1, 361; Grenoble, 5 avril 1819, Sir., 20, 1, 368; Agen, 19 février 1830, Sir., 32, 2, 58; Lyon, 11 juin 1856, Sir., 56, 2, 526; Lyon, 8 mars 1859, Sir., 60, 2,

[Toutefois], l'enfant naturel qui a été reconnu par son père et sa mère, [n'est plus], du vivant de cette dernière, [nécessairement] soumis à la tutelle du premier. [Il est soumis à la tutelle de celui de ses auteurs qui l'a reconnu le premier. Celui-ci n'administre les biens de l'enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal [12] *bis* et sous le contrôle d'un subrogé tuteur qu'il doit faire nommer dans les trois mois de son entrée en fonctions ou qui est nommé d'office. Art. 389 nouveau, 12e al. Il en était d'ailleurs de même, avant 1907, en ce sens que le père naturel à qui l'exercice de la puissance paternelle était dévolu à l'exclusion de la mère, ne devait] pas être considéré comme simple administrateur, dans le sens de l'art. 389, des biens de cet enfant [13].

La tutelle de [celui des auteurs de l'enfant qui l'a reconnu le second] ne commence qu'au décès [de l'autre]. Ce dernier, [même si, en fait, c'est le père], n'est point autorisé à lui nommer un conseil de tutelle [14]. Mais lorsque la mère, tutrice légale de son enfant naturel, se marie, il y a lieu à l'application des art. 395 et 396 [15].

ε. Les pères et mères naturels [avaient et] ont [toujours] le droit d'émanciper leurs enfants [16], et le dernier

431 : Rennes, 6 janvier 1867, Sir., 68, 2, 135. Le *Répertoire* de Favard de Langlade contient, sur cette question, deux solutions contradictoires. Voy. v° Enfant naturel, § 3; v° Tutelle, § 1, n° 5.

[12 *bis*. L'administration légale est ici indissolublement liée à la tutelle. Seine, 21 janvier 1911, Dall., 1911, 5, 12.]

13 D'après l'esprit comme d'après le texte des art. 389 [ancien] et 390, l'administration légale ne [pouvait] s'appliquer qu'aux enfants légitimes. Marcadé, sur l'art. 383, n° 2. Taulier, I, p. 504. Demolombe, VI, 650 et 651; VIII, 381. Voy. en sens contraire : Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 3, n° 2. Cpr. aussi Toullier, II, 1037.

14 En effet, le père d'un enfant naturel n'a aucune autorité légale à exercer sur la mère de cet enfant. Cpr. Demolombe, VIII, 384.

15 Demolombe, VIII, 387. Amiens, 23 juillet 1814, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 399. Req. rej., 31 août 1815, Sir., 15, 1, 361. Lyon, 6 mars 1859, Sir., 60, 2, 431. Caen, 22 mars 1860, Sir., 60, 2, 610. Voy. en sens contraire : Taulier, II, p. 22 et 23.

16 Cpr. art. 477. Delvincourt, I, p. 469. Proudhon, II, p. 426. Loiseau, p. 545 à 550. Favard, *Rép.*, v° Emancipation, § 1, n° 1. Toullier, II, 1287. Duranton, III, 657. Cadres, n° 187. Chardon, *Puissance*

mourant d'entre eux, celui de leur nommer un tuteur par testament[17].

ζ. Les pères et mères naturels [avaient et] ont [toujours] le droit d'accepter, en vertu de l'art. 935, les donations faites à leurs enfants.

[Avant 1907], à la différence des pères et mères légitimes, les pères et mères naturels [n'avaient] pas la jouissance légale des biens de leurs enfants[18]. [Aujourd'hui, celui des auteurs de l'enfant qui l'a reconnu le premier a droit à la jouissance légale, mais il n'y a droit qu'à partir de la nomination du subrogé tuteur qu'il doit provoquer, à moins qu'il n'en provoque et n'en obtienne la nomination dans les trois mois de son entrée en fonctions. Art. 389 nouveau (loi du 2 juillet 1907), 12e al.]

[Tous les droits que nous venons de reconnaître à celui des auteurs de l'enfant qui l'a reconnu le premier, à

paternelle, n° 180. Marcadé, sur l'art. 477, n° 2. Demolombe, VIII, 373 à 375. Zachariæ, § 571, texte et note 7. Limoges, 2 janvier 1821, Sir., 21, 2, 322. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, n° 302.

[17] Cpr. art. 398 et suiv. Taulier, II, p. 22. Zachariæ, § 571, texte n° 5. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 585; Demolombe, VIII, 386.

[18] Le droit de jouissance établi par l'art. 384 n'est point une conséquence du devoir d'éducation imposé aux pères et mères, et constitue un avantage accordé à ces derniers, au préjudice de leurs enfants. On ne [pouvait] donc étendre aux pères et mères naturels les dispositions de cet article, d'autant plus que les termes mêmes dans lesquels il [était] conçu, [avant l'addition que la loi de 1907 y a faite], rapprochés de l'art. 383, [indiquaient], de la manière la plus claire, que l'intention du législateur [avait] été de n'accorder le droit de jouissance légale qu'aux pères et mères légitimes. Delvincourt, I, p. 250. Toullier, II, 975 et 1073. Duranton, III, 360 et 364. Proudhon et Valette, II, p. 252, Proudhon, *De l'usufruit*, I, 124. Vazeille, *op. cit.*, II, 477. Rolland de Villargues, n° 295; et Sir., 13, 2, 22. Magnin, *Des minorités*, I, 268, et 279. Chardon, *op. cit.*, n° 118. Richefort, *Etat des familles*, II, 273. Taulier, I, p. 504. Marcadé, sur l'art. 384, n° 4. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 563. Demolombe, VI, 649. Zachariæ, § 549, note 19; et § 571, texte et note 9. Pau, 13 février 1822, Sir., 23, 2, 89. Caen, 22 mars 1860, Sir., 60, 2, 610. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 550; Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 2, n° 2.

l'exclusion de l'autre, sont dévolus à ce dernier de plein droit, en cas de décès du premier. Art. 383, 1er al. *in fine*. Ils peuvent être transférés, si l'intérêt de l'enfant l'exige, de celui des auteurs de l'enfant qui l'a reconnu à l'autre, et ce, par le tribunal du domicile qu'avait le premier, au jour de l'établissement de la filiation[18] *bis*.]

[D'ailleurs, les pères et mères naturels] ont, comme [les pères et mères légitimes], quand ils sont dans le besoin, le droit de demander des aliments[19]. Les enfants naturels sont tenus de l'obligation alimentaire, conjointement avec les descendants ou ascendants légitimes des personnes auxquelles les aliments sont dus, dans la proportion suivant laquelle ils sont appelés à succéder à ces personnes d'après les dispositions de l'art. 757 [ancien (art. 758 et 759 nouveaux)][20].

2° *Des droits des enfants naturels reconnus.*

a. Les pères et mères naturels sont tenus, [l'un envers l'autre, du fait de la procréation[20] *bis*], de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants[21].

b. Les pères et mères naturels doivent des aliments à leurs enfants, même majeurs, lorsque ceux-ci sont dans

[18 *bis*. Seine, 20 nov. 1910, Dall., 1911, 5, 12.]

19 Cette proposition n'est point une conséquence du principe que nous avons précédemment posé; mais elle nous paraît résulter, par arg. *a majori ad minus*, des dispositions de l'art. 765, rapprochées de celles de l'art. 207, qui consacre, en règle générale, la réciprocité de l'obligation alimentaire. Voy. aussi L. 5, § 4. *D. de agnos. et alend lib.* (25, 3); *Matrem cogemus vulgo quæsitos liberos alere, nec non, eos eam*. Cpr. n° 2, et note 22 *infrà*. Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 1, art. 2, n° 11. Loiseau, p. 557. Delvincourt, I, p. 223. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 37. Duranton, II, 396. Favard, *Rép.* v° Enfant naturel, § 1, n° 3. Demolombe, IV, 18. Bordeaux, 30 mars 1837, Sir., 37, 2, 483.

20 Cpr. § 553, texte n° 2. Demolombe, *loc. cit.*

[20 *bis*. Chambéry, 1er février 1909, Sir., 1910, 2, 23.]

21 *Exposé de motifs*, par Portalis, et *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.* IV, p. 488, n° 16; p. 321, n° 45). Demolombe, IV, 16. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante,

le besoin et qu'ils se trouvent sans descendants, légitimes ou naturels, en état de leur en fournir[22].

[La pension due, en cas d'accident ayant entrainé la mort, à l'enfant naturel de la victime, aux termes de la loi du 9 avril 1898, art. 3, est calculée suivant le même taux que celle qui est due, en pareil cas, à son enfant légitime[22] *bis*.]

c. Les enfants naturels succèdent à leurs pères et mères, et jouissent même, sur leur patrimoine, d'un droit de réserve[23].

3° *De l'état des enfants naturels reconnus.*

L'enfant naturel [porte le nom[23] *bis* et suit la condition[23] *ter* de celui de ses auteurs vis-à-vis de qui sa filiation a d'abord été établie, soit par une reconnaissance volontaire, soit par un jugement[23] *quater*. Pour le cas où sa filiation aurait été simultanément[23] *quinquies* établie vis-à-vis de l'un et vis-à-vis de l'autre, il porte le nom et suit la condition de son père. Arg. art. 383 (Loi du 2 juillet 1907)].

[Avant 1907], l'enfant naturel, reconnu par son père et par sa mère, ou par son père seulement, [portait] le nom

[22] Cpr. art. 765; et § 553, texte n° 2. Merlin, *op. et v° cit.*, § 1, art. 2, n° 5. Loiseau, p. 552 à 557. Rolland de Villargues, n°s 315 et 316. Delvincourt, I, p. 221. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 36. Duranton, II, 377. Vazeille, *Du mariage*, II, 599. Favard, *op. et v° cit.*, § 1. Cadrès, n° 157. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 353. Marcadé, sur l'art. 203, n° 3. Taulier, I, p. 331. Demolombe, IV, 17. Demante, *Cours*, I, 285 *bis*, IV. Zachariæ, § 571, texte et note 10. Req. rej., 16 novembre 1808, Sir., 9, 1, 110. Toulouse, 24 juillet 1810, Sir., 11, 2, 105. Req. rej., 27 août 1811, Sir., 12, 1, 13. Bordeaux, 22 février 1851, Sir., 51, 2, 464. Toulouse, 25 juillet 1863, Sir., 64, 2, 137.

[[22] *bis*. Voy. § 372 *ter*[5], texte et note 55.]

[23] Cpr. art. 756 et suiv., §§ 605, 606 et 686.

[[23] *bis*. Planiol, I[7], n° 384. Dijon, 6 juin 1911, Sir., 1912, 2, 137.]

[[23] *ter*. Cela est certain quant à la nationalité. Art. 8 nouveau (Loi du 26 juin 1889).]

[[23] *quater*. Voy. § 571, note 1 *bis*.]

[[23] *quinquies*. Voy. § 571, note 1 *quinquies*.]

et [suivait] la condition de ce dernier. L'enfant naturel qui [n'avait] été reconnu que par sa mère [portait] le nom et [suivait] la condition de celle-ci [24].

II. DES ENFANTS INCESTUEUX ET DES ADULTÉRINS.

§ 572.

1° La recherche de la maternité ou de la paternité est prohibée d'une manière absolue, lorsqu'elle doit avoir pour résultat de constater une filiation incestueuse ou adultérine [1]. Art. 342. Cette recherche ne peut, en pareil cas, avoir lieu, ni dans l'intérêt de l'enfant, ni à son détriment [1 *bis*] ; et l'on n'y est pas plus admis par voie d'exception que par voie d'action [2].

[Ces règles n'ont pas été modifiées, en ce qui concerne la paternité, par la loi du 16 nov. 1912, même à supposer

[24] Voy. les autorités citées à la note 5 du § 69.

[1] Ainsi, [sous le régime de l'ancien article 340], la recherche de la paternité [n'était] pas même admissible en cas d'enlèvement, lorsque le ravisseur ou la femme ravie était mariée à l'époque de l'enlèvement. Duranton, III, 325. Bedel, n° 69. Marcadé, sur l'art. 342, n° 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 503. Demolombe, V, 565. Zachariæ, § 572, texte et note 14. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 735 ; Grenier, *Des donations*, I, 230 ; Malpel, *Des successions*, n° 269. L'opinion de ces auteurs, que paraissent avoir induits en erreur les explications inexactes données, au sein du Conseil d'État, par Tronchet et Treilhard, lors de la discussion des art. 762 et 763, [était] évidemment contraire à l'art. 342, qui, en prohibant la recherche de la paternité, déjà interdite, en règle générale, par le premier alinéa de l'art. 340 [ancien], ne [pouvait] avoir eu d'autre but que de faire cesser, dans l'hypothèse dont il s'occupe, l'exception unique apportée à cette règle par le deuxième alinéa du même article.

[1 *bis*. Aix, 5 janvier 1882, Sir., 1882, 2, 278.]

[2] Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 18. Favard, *Rép.*, v° Enfant adultérin, n° 5. Duranton, III, 207. Bonnier, *Des preuves*, n° 142. Demolombe, V, 570. Paris, 6 juin 1809, et Aix, 14 juillet 1808, Sir., 9, 2, 310 et 311. Civ. cass., 14 mai 1810, Sir., 10, 1, 272. Req. rej., 14 mai 1811, Sir., 14, 1, 111. Civ. cass., 17 décembre 1816, Sir., 17, 1, 191. Req. rej., 1er avril 1818, Sir., 18, 1, 244. Req. rej., 6 mai 1820, Sir., 20, 1, 311. Grenoble, 7 mars 1849, Si.., 50, 2, 209. Cpr. § 569, texte et notes 5 à 7.

qu'il s'agisse d'un enfant dont l'adultérinité vis-à-vis de sa mère résulterait du désaveu du mari de celle-ci, et qui pourrait être ultérieurement reconnu, à fin de légitimation, par son père selon la nature, conformément à la loi du 7 nov. 1907 et à celle du 30 décembre 1915 (art. 331 nouveau). Cet enfant ne pourrait agir contre son père selon la nature, en déclaration judiciaire de paternité, alors même que le mariage de sa mère serait déjà dissous[2] *bis*].

La recherche de la maternité devrait être rejetée, dans le cas même où, un enfant naturel ayant été reconnu par un homme non marié, on voudrait, pour attaquer cette reconnaissance comme faite en contravention à l'art. 335, prouver que cet enfant a pour mère une femme qui était déjà mariée à l'époque de sa conception[3]. Mais l'enfant qui a été reconnu par un homme marié, comme né de lui et d'une autre femme que son épouse, peut, en répudiant cette reconnaissance illégale, rechercher cette femme pour sa mère naturelle.

Il est également défendu de reconnaître volontairement les enfants incestueux ou adultérins. Art. 335.

Les difficultés auxquelles peut donner lieu l'application de cette règle semblent devoir se résoudre par les distinctions suivantes :

a. L'acte par lequel un individu se reconnaît le père de l'enfant né d'une femme dont il est le parent ou l'allié au degré prohibé pour le mariage, ou qui était mariée à l'époque de la conception de cet enfant, constitue une reconnaissance de paternité incestueuse ou adultérine,

[2 *bis*. Nous ne relevons au texte cette solution, en elle-même incontestable, qu'à cause de l'éventualité d'une réforme législative, qui a été déjà tentée, et qui marquerait un pas nouveau dans le sens d'une assimilation plus ou moins complète de l'enfant adultérin à l'enfant naturel simple. Voy. Wahl, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1913, p. 11 (La recherche de la paternité d'après la loi du 16 nov. 1912, nos 7 et 8).]

[3] *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 329, n° 49). Demolombe, V, 566. Aix, 30 mai 1866, Sir., 67, 2, 73 [Paris, 8 mai 1879, sous Civ. cass., (mêmes parties) 16 février 1881, Sir., 1883, 1, 369. Req. rej., (mêmes parties) 13 juin 1882, Sir., 1884, 1, 211.] Cpr. § 544, texte n° 3, notes 33 et 34.

qui rentre sous la prohibition de l'art. 335[4]. Et si, pour écarter l'application de cet article, l'enfant contestait l'identité de la femme indiquée dans l'acte de reconnaissance avec celle à laquelle son adversaire prétend attribuer la maternité, ce dernier serait admis à prouver cette identité par témoins, ou à l'aide de simples présomptions, même sans commencement de preuve par écrit[5].

b. Au contraire, l'acte par lequel une femme, en reconnaissant sa maternité, aurait indiqué comme père de l'enfant un homme qui était marié à l'époque de la conception de ce dernier, ou dont elle se trouve être parente ou alliée au degré prohibé pour le mariage, devrait, malgré cette indication, être maintenu comme contenant reconnaissance d'un enfant naturel simple[6].

c. Lorsqu'un enfant a été reconnu, dans un seul et même acte [[6] *bis*] par deux personnes de sexe différent,

[4] Lorsqu'un homme, au lieu de reconnaître simplement tel enfant naturel, se déclare le père de l'enfant né de telle femme, il n'est pas possible de séparer l'indication de la mère de la reconnaissance de paternité, puisque c'est par cette indication que se trouve individualisé l'enfant reconnu. Si donc cette femme était mariée ou se trouve être parente ou alliée de l'auteur de la reconnaissance, il sera certain que ce dernier a reconnu un enfant incestueux ou adultérin, et non un enfant naturel simple. Demante, *Cours*, II, 63 *bis*, IV. Bastia, 18 août 1845, Pal., 1845, 2, 789. Bordeaux, 17 novembre 1859, Sir., 60, 2, 5. Civ. cass., et Civ. rej., 1er mai 1861, Sir., 61, 1, 486 et 489. Limoges, 19 mars 1862, Sir., 62, 2, 255.

[5] Cette preuve, n'ayant pas pour objet la maternité même, et ne pouvant avoir pour résultat de la constater, ne constitue, à aucun point de vue, une recherche de maternité, à laquelle on doive appliquer les dispositions des art. 341 et 342. Voy. pour et contre cette solution, les arrêts de Bordeaux et de Limoges cités à la note précédente.

[6] Une pareille indication, qui n'aurait pas dû être consignée dans l'acte de reconnaissance, ne peut légalement produire aucun effet. Art. 335. On doit d'autant moins s'y arrêter, qu'en fait l'individualité de l'enfant reconnu par sa mère en est complètement indépendante. Cpr. Richefort, II, 323. Voy. cep. Demolombe, V, 575 et 576. [Voy. en sens contraire: Cass., 29 janvier 1883, Sir., 1884, 1, 73, qui se fonde, inexactement selon nous, sur la règle de l'indivisibilité de l'aveu complexe impliqué dans la reconnaissance de la femme Cpr. la note critique de M. Lacointa sous l'arrêt.]

[[6] *bis*. Cpr. § 568 *bis*, texte et notes 27 *bis* et 28.]

dont l'une était mariée à l'époque de sa conception, la reconnaissance est nulle, même à l'égard de celle qui n'était pas mariée[7], [réserve faite, d'ailleurs, du droit pour l'enfant qui prétendrait invoquer ledit acte, d'établir que celui de ses auteurs qui paraissait marié à l'époque de sa conception, ne l'était pas réellement[7] *bis*.] Il en est autrement quand la maternité et la paternité n'ont pas été simultanément reconnues par un seul et même acte : dans ce cas, la reconnaissance émanée de la personne qui était libre au moment de la conception de l'enfant est valable, malgré la nullité de la reconnaissance faite par celle qui se trouvait engagée dans les liens du mariage[8].

d. La reconnaissance d'un enfant naturel faite, dans un seul et même acte, par un homme et une femme, parents ou alliés entre eux au degré prohibé pour le mariage, est nulle à l'égard de tous deux[9]. Que si la double reconnaissance a eu lieu par actes séparés, il convient de distinguer si la reconnaissance de la maternité a précédé ou suivi celle de la paternité. Au premier cas, la reconnaissance de la maternité devra être maintenue, sans égard à celle de la paternité qui restera inefficace. Au second cas, la reconnaissance de la paternité l'emportera sur celle de la mater-

[7] En effet, les déclarations de paternité et de maternité faites simultanément, et dans un seul et même acte, par deux personnes dont l'une se trouvait engagée dans les liens du mariage, étant corrélatives et ne pouvant être séparées l'une de l'autre, impriment nécessairement à l'enfant la qualité d'enfant adultérin. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 19. Demolombe, V, 574. Angers, 8 décembre 1824, Sir., 26, 2, 47. Civ. rej., 1er août 1827, Sir., 28, 2, 49. Bourges, 4 janvier 1839, Sir., 39, 2, 289. [Grenoble, 25 août 1875, et Cass., (mêmes parties), 25 juin 1877, Sir., 1878, 1, 217. Cass., 17 juillet 1900, Sir., 1901, 1, 345. Cass., 19 novembre 1907, Sir., 1909, 1, 210.] Cpr. Nîmes, 13 juillet 1824, Sir., 25, 2, 318. Voy. en sens contraire : Taulier, I, p. 415.

[7 *bis*. Cass., 26 juin 1889, Sir., 1893, 1, 525. Cette preuve aurait alors uniquement pour but, dit la Cour de cassation, la constatation d'un fait touchant à la force probante de l'acte invoqué par l'enfant naturel. *Non obstant* art. 342 et 1315.]

[8] Merlin, *op. v° et locc. citt.* Duranton, III, 205 et 206. Taulier, I, 415. Demolombe, V, 577. Cpr. Dijon, 29 août 1818, Sir., 19, 2, 153 Req. rej., 11 novembre 1819, Sir., 20, 1, 222.

[9] Demolombe, V, 579 et 580. Voy. cep. Taulier, I, p. 415 et 416.

nité, sauf à l'enfant à faire abstraction de l'une et de l'autre, et à rechercher la maternité conformément à l'art. 341[10].

La reconnaissance volontaire d'un enfant incestueux ou adultérin ne produit aucun effet juridique. Elle ne peut être invoquée ni par cet enfant ni contre lui[11].

[10] Cette hypothèse divise les auteurs. Suivant Duranton (III, 201), la reconnaissance de la mère l'emporterait toujours, qu'elle ait précédé ou suivi celle du père. D'après Taulier (I, p. 415), il faudrait donner la préférence à la reconnaissance que l'enfant choisira, comme étant la plus avantageuse pour lui. Enfin M. Demolombe (V, 580) enseigne que c'est aux magistrats à apprécier, suivant les circonstances, quelle est la reconnaissance qui devra être maintenue, et celle qui devra être annulée. A notre avis, aucune de ces solutions n'est acceptable. Et d'abord il n'existe pas de motif légal pour préférer, d'une manière absolue, la reconnaissance de la maternité à celle de la paternité. D'un autre côté, il ne peut appartenir à l'enfant de déterminer son état par l'effet seul de sa volonté. Enfin, nous ne comprenons pas l'intervention des tribunaux dans le sens indiqué par M. Demolombe, puisqu'il ne s'agit pas ici, comme dans le cas de plusieurs reconnaissances contradictoires, soit de paternité, soit de maternité, de rechercher celle qui présente le plus de garanties de sincérité. Quant à la solution que nous avons cru devoir proposer, elle se fonde sur cette idée bien simple, que l'inceste n'ayant été révélé que par la seconde reconnaissance, c'est celle-ci qui doit être repoussée. Le tempérament que nous apportons à notre solution nous paraît d'ailleurs sauvegarder les intérêts de l'enfant, d'une manière conforme à la loi.

[11] Les opinions sont partagées sur la manière de concilier les art. 335 et 762, ainsi que sur la question de savoir quelle peut être la valeur des reconnaissances volontaires d'enfants incestueux ou adultérins. Nous invoquerons, dans le sens des solutions que nous avons admises, les auteurs et les arrêts suivants : Maleville, sur les art. 340 et 762; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 762, nos 3 et 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 762; Delvincourt, I, part. II, p. 234 et 235, et II, part. I, p. 24; Loiseau, p. 732 à 740; Grenier, *Des donations*, I, 130 *bis*; Duranton, III, 195 à 209, et VI, 331; Favard, *Rép.*, v° Enfant adultérin, n° 1; Malpel, *Des successions*, nos 168 à 170; Poujol, *Des successions*, sur l'art. 162 à 764, n° 2; Marcadé, sur l'art. 335, n° 2; Taulier, I, p. 417; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 487, et II, 528 à 530; Demolombe, V, 581 et 587; Zachariæ, § 572 texte *in fine*, cbn. texte et note 18; Paris, 13 août 1812, Sir., 13, 2, 83; Civ. rej., 28 juin 1815, Sir., 15, 1, 329; Req. rej., 11 novembre 1819, Sir., 20, 1, 222; Rouen, 6 juillet 1820, Sir., 20, 2, 261; Civ. cass., 9 mars 1824, Sir., 24, 1, 114; Civ. rej., 1er août 1827, Sir., 28, 1, 49; Civ. rej., 18 mars 1828, Sir., 28, 1, 313; Montpellier,

Ainsi, elle ne saurait pas plus donner lieu à l'application de l'art. 762 qu'à celle de l'art. 908 [12].

19 janvier 1832, Sir., 32, 2, 38; Bordeaux, 21 décembre 1835, Sir., 37, 2, 71; Civ. rej., 8 février 1836, Sir., 36, 1, 241; Civ. cass., 4 décembre 1837, Sir., 38, 1, 29; Civ. cass., 3 février 1841, Sir., 41, 1, 117; Req. rej., 18 mars 1846. Sir., 47, 1, 20; Req. rej., 19 avril 1847, Sir., 47, 1, 562; Bastia, 30 avril 1855, Sir., 55, 2, 619. D'après l'opinion diamétralement opposée à celle que nous avons adoptée, le but de l'art. 335 serait uniquement de refuser aux enfants incestueux ou adultérins les droits de succession et de famille dont jouissent les enfants naturels proprement dits, de sorte que la reconnaissance faite en contravention à cet article n'en constaterait pas moins, d'une manière légale, la filiation de l'enfant reconnu, et pourrait, par conséquent, être invoquée tant par cet enfant que contre lui. Cpr. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 20 à 22; Rolland de Villargues, n^os^ 250, 342 et 349; Toullier, II, 967 à 969, et IV, 246; Vazeille, *Traité du mariage*, II, 504; Bruxelles, 29 juillet 1811, Sir., 11, 2, 484; Toulouse, 5 mars 1827, Sir., 27, 2, 162; Lyon, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 242; Paris, 14 décembre 1836, Sir., 36, 2, 63; Rennes, 31 décembre 1834, Sir., 36, 2, 506. On argumente, à l'appui de cette manière de voir, des dispositions de l'art. 762, qui supposent, dit-on, l'efficacité des reconnaissances volontaires d'enfants incestueux ou adultérins, et des explications données au Corps législatif par Siméon et Jaubert, à l'occasion des art. 762 et 908. Cpr. Locré, *Lég.*, X, p. 294, n° 25; XI, p. 442, n° 16. Ces raisons ne sont, à notre avis, rien moins que concluantes. Si l'art. 762 ne pouvait recevoir son application que dans l'hypothèse dont nous nous occupons, il serait, à la rigueur, permis d'y voir une dérogation implicite à l'art. 335. Mais, comme il est, ainsi que nous l'indiquerons au texte, des cas où, indépendamment de toute reconnaissance, soit volontaire, soit forcée, la filiation d'enfants incestueux ou adultérins se trouve légalement constatée par la force des choses, on peut concilier les art. 335 et 762, en n'appliquant ce dernier qu'aux cas exceptionnels dont nous venons de parler. D'un autre côté, l'art. 335 ne se borne pas à restreindre l'efficacité des reconnaissances d'enfants incestueux ou adultérins. Il les prohibe de la manière la plus absolue. Ces reconnaissances ne peuvent donc produire aucun effet. En limitant la portée de l'art. 335, les auteurs que nous combattons en neutralisent complètement la disposition, qui serait en effet parfaitement inutile, si cet article ne devait être que la reproduction des art. 762 et 908. Enfin, à l'autorité de Siméon et Jaubert, nous opposerons celle de Lahary et Duveyrier, qui, en développant les motifs de l'art. 335, ont formellement refusé toute espèce d'efficacité aux reconnaissances d'enfants incestueux ou adultérins. Cpr. *Lég.*, VI, p. 264, n° 34; p. 323, n° 44.

[12] Entre notre opinion et celle que nous venons de réfuter se

Il n'y a aucune distinction à établir à cet égard entre les reconnaissances faites par acte sous seing privé et celles qui se trouvent consignées dans un acte authentique[13], entre les reconnaissances qui ont été acceptées et celles qui n'ont pas été acceptées par l'enfant[14].

placent diverses opinions intermédiaires. C'est ainsi que, d'une part, on a prétendu, en se fondant sur les mots *ne pourra avoir lieu au profit*, dont se sert l'art. 335, qu'un enfant incestueux ou adultérin n'a pas, il est vrai, le droit de se prévaloir de la reconnaissance pour réclamer des aliments, mais que toute personne intéressée est admise à l'invoquer contre lui pour demander la réduction des dispositions faites en sa faveur. Cpr. Bedel, nos 70 et suiv. C'est ainsi que, d'autre part, on a soutenu, dans un sens diamétralement contraire, qu'une reconnaissance d'enfant incestueux ou adultérin lui donne droit à des aliments en vertu de l'art. 762, mais ne le soumet pas à l'incapacité de recevoir à titre gratuit établie par l'art. 908. Cpr. Foüet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence en matière de succession*, sur l'art. 762, 4° et 5°. La première de ces opinions a l'inconvénient de ne pas concilier les art. 335 et 762, et de laisser subsister l'antinomie apparente de ces deux dispositions. Elle a en outre, ainsi que la seconde, le tort de scinder les art. 762 et 908, qui sont cependant liés par une connexité tellement intime, qu'il est impossible d'en séparer l'application. Aussi ces deux opinions paraissent-elles généralement abandonnées. Demolombe, V, 583 et 584. Nîmes, 22 déc. 1866, Sir., 67, 2, 174.

[13] Partant de la fausse idée qu'une reconnaissance sous seing privé est suffisante pour donner droit à des aliments, la Cour de Nancy a jugé, le 20 mai 1816 (Sir., 17, 2, 149), que, si un enfant incestueux ou adultérin ne peut, d'après l'art. 335, être légalement reconnu par un acte authentique, la reconnaissance sous seing privé, faite à son profit, suffit pour lui donner le droit de réclamer des aliments, en vertu de l'art. 762. Voy. aussi Paris, 25 prairial an XIII, Sir., 7, 2, 5. Ce système, le plus irrationnel de tous ceux qui ont été imaginés pour concilier les dispositions des art. 335 et 762, n'a pas trouvé de partisans. Il a été légalement réprouvé par la doctrine et la jurisprudence. Foüet de Conflans, *op. cit.*, sur l'art. 762, 6°. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 21. Demolombe, V, 385. Zachariæ, § 762, texte et note 16. Req. rej., 6 mai 1820, Sir., 20, 1, 311. Cpr. Req. rej., 1er avril 1818, Sir., 18, 1, 244.

[14] La Cour de Bordeaux (21 décembre 1835, Sir., 37, 2, 71) a imaginé de concilier les art. 335 et 762, en restreignant l'application de ce dernier article au cas où la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin aurait été acceptée par celui-ci. Mais ce système ne se soutient pas mieux que les précédents. Il est, en effet, évident que la loi défendant, par des motifs d'ordre public,

Du reste, la nullité d'ordre public dont se trouve entachée la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin, n'autorise pas celui qui l'a faite à demander l'annulation, pour défaut de cause, de l'engagement qu'il aurait pris de fournir des aliments à l'enfant par lui reconnu [15]. [Il y a plus : si ladite reconnaissance ne saurait être considérée, par elle-même, comme génératrice de l'obligation, à la charge de celui qui l'a faite, de pourvoir aux besoins de l'enfant, toutefois, l'envoi répété et régulier, par celui-ci, pendant plusieurs années, de sommes d'argent nécessaires à l'entretien de l'enfant, peut être considéré, le cas échéant, comme générateur, à sa charge, d'une obligation d'honneur et de conscience de ne pas l'abandonner. Cette obligation peut être invoquée par la mère à l'effet d'obtenir du père une pension mensuelle, destinée à l'entretien de l'enfant jusqu'à l'âge de dix-huit ans [15] *bis*].

D'un autre côté, cette nullité n'empêche pas que les tribunaux ne puissent annuler, comme contraires à la prohibition portée par l'art. 908, les dispositions à titre gratuit faites au profit d'un enfant incestueux ou adultérin, [soit qu'il ait été] reconnu, [sans équivoque possible [15] *ter*], par l'acte même qui renferme ces dispositions [16], [soit que la disposition ait eu pour cause déterminante

les reconnaissances de paternité ou de maternité adultérine ou incestueuse, l'acceptation d'une pareille reconnaissance par l'enfant reconnu, ne peut couvrir le vice dont elle se trouve entachée. Art. 6. Demolombe, V, 586. Civ. rej., 28 juin 1815, Sir., 15, 1, 329. Poitiers, 21 octobre 1825, Sir., 28, 1, 49. Req. rej., 18 mars 1846, Sir., 47, 1, 30.

[15] Cpr. § 568 *ter*, texte n° 1, et note 11. Grenoble, 20 janvier 1831, Sir., 33, 2, 538. Civ. rej., 15 juillet 1846, Sir., 46, 1, 721. Voy. cep. Angers, 8 décembre 1824, Sir., 2, 2, 47.

[15 *bis*. Paris, 18 février 1910, Sir., 1910, 2, 220. Voy. note 28 *infrà*. Cpr. § 568 *ter*, texte et note 11.]

[15 *ter*. Cass., 6 décembre 1876, Sir., 1877, 1, 67. Cass., 29 juin 1887, Sir., 1887, 1, 358.]

[16] Voy. § 568 *ter*, texte n° 1, et note 14. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 20. Foüet de Conflans, *op. cit.*, sur l'art. 762, 7°. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 762. Zachariæ, § 572, note 18, *in fine*. Toulouse, 5 mars 1827, Sir., 27, 2, 162. Civ. rej., 4 janvier 1832, Sir., 32, 1, 140. Lyon, 13 mars 1847. Dalloz, 1847, 2, 75. Req. rej.,

l'opinion du disposant que le bénéficiaire était son enfant adultérin, pourvu, d'ailleurs, que l'acte à titre gratuit susvisé en contienne, à lui seul, la preuve entière et complète [16] *bis*].

La nullité dont se trouvent frappées les reconnaissances volontaires d'enfants incestueux ou adultérins, est absolue, irréparable et perpétuelle. Elle peut être proposée en tout temps, nonobstant toute renonciation contraire et par toute personne intéressée [17].

2° Malgré les prohibitions prononcées par les art. 335 et 342, une filiation incestueuse ou adultérine peut cependant se trouver légalement établie par la force même des choses, dans les [quatre] hypothèses suivantes [18] :

a. Lorsqu'un enfant est issu d'un mariage qui, contracté de mauvaise foi, en contravention aux art. 147, 161 à 163, a depuis été annulé pour cause de bigamie ou d'inceste [19].

31 juillet 1860, Sir., 60, 1, 833. Amiens, 14 janvier 1846, Sir., 64, 2, 11. [Aix, 5 janvier 1882, Sir, 1882, 2, 178.] Voy. en sens contraire : Demolombe, V, 588.

[16 *bis*. Cass. 6 déc. 1876, Sir., 1877, 1, 67. Cass., 29 juin 1887, Sir., 1887, 1, 358. Limoges, 27 février 1900, Sir., 1903, 2, 273. Cpr. § 650 *bis*, texte à la note 21. Voy. d'ailleurs, pour une matière toute différente, § 654, texte et note 4.]

[17] La reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins étant prohibée à raison du vice de leur naissance, et ce vice n'étant pas susceptible de se couvrir, la reconnaissance elle-même ne peut être validée par aucun événement postérieur. Cpr. les observations du tribunal d'appel de Lyon, sur la demande duquel l'art. 335 a été introduit dans le Code (Crussaire, *Analyse des observations des tribunaux*, p. 218). Maleville, sur l'art. 762. Favard, *Rép.*, v° Enfant adultérin, n° 1. Douai, 26 décembre 1835, Sir., 37, 2, 188. — Toutefois, la demande en nullité dirigée contre une reconnaissance d'enfant incestueux ou adultérin devrait être écartée pour défaut d'intérêt, si elle n'avait d'autre but que de faire valoir des droits pécuniaires, éteints par renonciation ou prescription. Cpr. § 458, texte *in fine*, notes 11 à 13, § 545 *bis*, texte n° 2, note 51; § 546, note 24.

[18] Voy. les auteurs et les arrêts cités au commencement de la note 11 *suprà*, et les trois notes suivantes.

[19] Cpr. § 547, texte et note 5, Marcadé, sur l'art. 335, n° 3. Demolombe, V, 587. Voy. en sens contraire : Valette, sur Proudhon, II, p. 157.

b. Lorsque, dans les cas prévus par les art. 312, al. 2, 313 et 325, il a été judiciairement déclaré, [vis-à-vis de l'enfant[19] *bis*], qu'un enfant conçu par une femme mariée n'a point pour père le mari de sa mère[20].

c. Lorsque, par erreur de fait ou de droit, un jugement, non susceptible d'être réformé, a admis une recherche de paternité, dont le résultat a été de constater une filiation incestueuse ou adultérine[21].

[*d.* Lorsqu'un jugement, passé en force de chose jugée, a condamné un individu, en conséquence de la reconnaissance par lui faite d'un enfant, à payer à la mère une part contributoire de l'entretien de celui-ci, et qu'un

[19] *bis*. Aix, 5 janvier 1882, Sir., 1882, 2, 278.]

[20] Chabot (*Des successions*, sur l'art. 762, n° 3) ne mentionne pas le cas indiqué en l'art. 325, et rappelle celui dont s'occupe l'art. 314. L'omission de l'art. 325 ne peut être qu'un oubli. Req. rej., 11 avril 1854, Sir., 54, 1, 289. Quant à la citation de l'art. 314, elle est évidemment erronée. L'enfant, désavoué comme ayant été conçu avant le mariage, n'est pas pour cela un enfant adultérin.

[21] Loiseau (p. 735), Favard (*Rép.*, v° Enfant adultérin, n° 1), Grenier (*Des donations*, I, 130 *bis*) et Malpel (*Traité des successions*, n° 169), s'attachant aux explications, tout au moins incomplètes, données au sein du Conseil d'Etat, par Tronchet et Treilhard, lors de la discussion des art. 762 et 763, citent au nombre des cas dans lesquels la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux peut se trouver constatée par la force des choses, celui de l'enlèvement de la mère. Cpr. art. 340 [ancien]. Nous ferons remarquer à cet égard que la recherche de la paternité étant interdite, lorsqu'elle doit avoir pour résultat de conduire à la preuve d'une filiation adultérine ou incestueuse, les juges saisis d'une pareille demande devraient la rejeter, en suppléant, même d'office, la fin de non-recevoir qui ressort de l'art. 342. Il n'est donc pas exact de ranger l'enlèvement de la mère au nombre des circonstances de nature à prouver, d'une manière absolue, la filiation de l'enfant adultérin ou incestueux dont elle est accouchée. Duranton, III, 235. Bedel, n° 69. Marcadé, sur l'art. 342, n° 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 503. Demolombe, V, 565. — Mais si, par erreur de fait ou de droit, la recherche de la paternité a été admise dans l'hypothèse dont nous nous occupons, le jugement qui l'aura accueillie établira la preuve légale d'une filiation adultérine ou incestueuse vis-à-vis des personnes à l'égard desquelles ce jugement aura acquis l'autorité de la chose jugée : *Res judicata pro veritate habetur*. Demolombe, V, 587. Req. rej., 12 décembre 1854, Sir., 55, 1, 593.

autre jugement, intervenu postérieurement, prononce la nullité de ladite reconnaissance, comme entachée d'adultérinité[21] *bis*.]

Mais la possession d'état, insuffisante pour établir une filiation simplement naturelle, l'est à plus forte raison pour constater une filiation incestueuse ou adultérine[22].

C'est donc aux hypothèses qui viennent d'être indiquées, et à ces hypothèses seules, que s'appliquent les dispositions légales qui, soit explicitement, soit implicitement, s'occupent des enfants incestueux ou adultérins, et les développements que nous allons donner à ce sujet, dans la suite de ce paragraphe[23].

3° En général, la loi ne reconnaît aucun lien de parenté ou d'alliance entre les enfants incestueux ou adultérins d'une part, les auteurs de leurs jours et les parents ou alliés de ces derniers d'autre part. Ce principe est cependant soumis aux exceptions suivantes :

a. Les enfants incestueux ou adultérins doivent honneur et respect à leurs pères et mères. Les dispositions légales qui ne sont que des conséquences de cette règle, leur sont par conséquent applicables[24].

b. Les enfants incestueux ou adultérins ont le droit de

[21 *bis*. Cass., 3 août 1908, Sir., 1909, 1, 144.]

22 La possession d'état, qui ne tire sa force que de l'aveu tacite du père ou de la mère, ne peut pas être plus efficace que ne le serait une reconnaissance formelle. Demolombe, V, 564. Bonnier, *Revue pratique*, 1856, I, p. 347. Voy. en sens contraire : Valette, sur Proudhon, II, p. 158; Hérold, *Revue pratique*, 1856, I, p. 158.

23 Suivant M. Valette (sur Proudhon, *loc. cit.*), la filiation incestueuse ou adultérine se trouverait encore légalement constatée, lorsque l'officier public a reçu la reconnaissance dans l'ignorance où il était, soit de la parenté ou de l'alliance, soit du mariage préexistant. Mais cette opinion, à l'appui de laquelle notre savant collègue invoque un passage, évidemment erroné, du discours de Siméon au Corps législatif, ne doit pas être admise. Il ne saurait être permis d'éluder la prohibition portée par l'art. 335, au moyen de réticences commises dans la déclaration de reconnaissance et de précautions prises pour cacher à l'officier public le véritable état de choses.

24 Loiseau, p. 744 et 745. Demolombe, V, 598. Voy. Code pénal, art. 299 et 312; Loi du 22 juillet 1867, sur la contrainte par corps, art. 15.

porter le nom de leur père ou celui de leur mère, si leur filiation ne se trouve légalement constatée qu'à l'égard de cette dernière[25].

c. Les prohibitions et incapacités légales qui, d'après les explications données au § 567, sont communes aux parents et alliés légitimes et illégitimes, s'appliquent aussi bien au cas où la filiation est incestueuse ou adultérine, qu'à celui où elle est naturelle proprement dite[26]. Il en est de même des présomptions légales d'interposition de personnes, établies par les art. 911 et 1100[27].

d. Les enfants incestueux ou adultérins ont, soit pendant leur minorité, soit après leur majorité, droit à des aliments lorsqu'ils se trouvent dans le besoin[28]. Art. 762, al. 2.

Ces aliments sont dus par les pères et mères de leur vivant[29], et ils forment, après leur décès, une dette de leurs successions[30]. Art. 763. Cependant toute réclama-

[25] Arrêt du Parlement de Paris, du 18 juin 1707, rapporté par Augéard, II, p. 26. Merlin, *Rép.*, v° Nom, § 1, n° 2. Loiseau, p. 730. Demolombe, V, 596. Voy. cep. Bedel, n° 98. — Les arrêts des Cours de Paris (22 mars 1828, Sir., 29, 2, 75), de Douai (26 décembre 1835, Sir., 37, 2, 188), et de Bordeaux (4 juin 1861, Sir., 62, 2, 14) ne sont pas contraires à notre manière de voir. Dans les espèces sur lesquelles ces arrêts ont statué, la filiation de l'enfant incestueux ou adultérin ne se trouvait pas légalement établie.

[26] Cpr. § 567, texte n° 2 et note 5. Zachariæ, § 572, texte et notes 4 et 5.

[27] Cpr. § 567, texte n° 2 et note 6. Demolombe, V, 600. Cpr. Angers, 8 décembre 1824, Sir., 26, 2, 47; Civ. rej., 1er août 1827, Sir., 28, 1, 49. Ces arrêts ont été rendus dans des espèces où la filiation adultérine ou incestueuse n'était pas légalement constatée.

[28] Quoique l'art. 762 ne mentionne pas cette condition, elle doit y être suppléée, d'après les principes généraux sur la dette alimentaire, et comme ressortant implicitement de l'art. 764. Delvincourt, II, p. 67 et 68. Loiseau, p. 556 et 750. Bedel, n° 93. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 763, n° 1. Marcadé, sur l'art. 763. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 532. Demolombe, XIV, 127. Zachariæ, § 572, texte et note 6.

[29] Arg. *à fortiori*, art. 763. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 762, n° 5. Loiseau, p. 749 et 750. Duranton, II, 378. Demolombe, IV, 16 et 17; V, 593. Zachariæ, *loc. cit.*

[30] Ce n'est en effet qu'à titre de créance, et non à titre de droit héréditaire, que les aliments peuvent être réclamés. Merlin, *Quest.*,

tion est interdite à l'enfant incestueux ou adultérin, lorsque son père ou sa mère lui a assuré des aliments, ou l'as mis en état de pourvoir à ses besoins, ne fût-ce même qu'au moyen d'un simple art mécanique[31], à moins que l'enfant ne se trouve, sans sa faute, dans l'impossibilité de gagner sa vie[32], ou que les aliments qui lui ont été assurés ne soient devenus insuffisants. Art. 764[33].

Les aliments sont, du vivant des père et mère, réglés dans la proportion de leurs facultés et des besoins de l'enfant. Arg. art. 208. Ils sont fixés, après le décès des père et mère, eu égard tant aux forces de l'hérédité, au nombre et à la qualité des héritiers ou successeurs irréguliers, qu'aux besoins de l'enfant[34]. Art. 763 cbn. 208.

e. Les enfants incestueux ou adultérins ne peuvent, soit par donation entre vifs, soit par testament, recevoir de leurs pères et mères que des aliments[35]. Art. 908 cbn.

v° Réserve (droit de), § 1. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 762, n° 2. Malpel, *Des successions*, n° 172. Bedel, n° 102. Demolombe, XIV, 124. Zachariæ, *loc. cit.*

[31] En disant, dans l'art. 764, que l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre les successions de ses père et mère, lorsque ceux-ci lui auront fait apprendre un art mécanique, le législateur nous paraît avoir voulu exprimer l'idée que les parents d'un enfant incestueux ou adultérin ne sont pas légalement obligés de lui donner une éducation en rapport avec leur position sociale et leur fortune, comme ils y seraient tenus envers un enfant légitime, et même envers un enfant naturel simple, et qu'ils ont satisfait à leurs obligations, par cela seul qu'ils l'ont mis en état de gagner sa vie, en lui faisant apprendre un art mécanique. Demolombe, XIV, 128.

[32] Delvincourt, II, p. 208 et 209. Rolland de Villargues, n° 344. Poujol, *Des successions*, sur l'art. 764, n° 10. Demolombe, XIV, 129. Zachariæ, § 572, texte et note 9.

[33] Il résulte de la rédaction de cet article, que tout ce que le père a fait pour assurer à l'enfant des moyens d'existence, vient à la décharge de la mère, *et vice versa*. Delvincourt et Poujol, *locc. citt.* Duranton, VI, 330. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 532. Demolombe, XIV, 127. Zachariæ, § 572, note 10.

[34] Loiseau, p. 556 et 750. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 762, n°s 1 et 4. Malpel, *op. cit.*, n° 174. Delvincourt, *loc. cit.* Poujol, *op. cit.*, sur l'art. 764, n°s 7 à 9. Marcadé sur l'art. 763. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* Demolombe, XIV, 125 et 127. Zachariæ, § 572, texte, notes 7 et 8.

[35] *Discours* de Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 442, n° 16). Loiseau

762. Un legs, quoique fait à titre d'aliments à un enfant incestueux ou adultérin, devrait être annulé, si cet enfant se trouvait par sa fortune ou par sa profession, à même de pourvoir convenablement à son existence, et serait, en tous cas, réductible à la mesure de ses besoins [36]. Toute personne intéressée peut demander l'annulation ou la réduction, suivant les circonstances, des libéralités faites à un enfant incestueux ou adultérin [37].

Sauf ces exceptions, et sous tous autres rapports, il faut s'en tenir au principe ci-dessus posé.

Ainsi, l'enfant incestueux ou adultérin n'est point admis, même en l'absence d'héritiers, à exercer, sur l'hérédité

p. 752 et 753. Zachariæ, § 572, texte et note 11. Voy. aussi les différentes autorités citées aux notes 11 à 16 *suprà*.

[36] Il n'est pas contestable qu'un legs fait, à titre d'aliments, à un enfant incestueux ou adultérin, par son père ou sa mère, ne soit, en cas d'excès, réductible à la mesure des besoins réels de cet enfant. Et s'il en est ainsi, on doit nécessairement en conclure qu'un pareil legs est annulable, lorsque le légataire n'est pas dans le besoin. La fausse qualification donnée à la disposition ne saurait avoir pour effet de la valider. Demolombe, XIV, 132. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 572, note 10.

[37] Suivant Loiseau (p. 755 et 756), l'annulation ou la réduction des dispositions à titre gratuit faites au profit d'enfants incestueux ou adultérins, ne pourrait être demandée que par les héritiers *ab intestat* de leurs pères et mères. Nous [avions] nous-mêmes adopté, [avant notre quatrième édition], une solution analogue en ce qui concerne les enfants naturels simples, en nous fondant sur cette idée qu'à leur égard, l'art. 908 crée plutôt une indisponibilité partielle dans l'intérêt de la famille légitime, qu'il n'établit une incapacité de recevoir dans le sens strict du mot, puisque, à défaut de parents au degré successible, ces enfants sont appelés, par la loi elle-même, à recueillir la totalité de la succession de leurs pères et mères. [C'est d'ailleurs une opinion à laquelle nous avions renoncé dans notre quatrième édition. Voy. 650 *bis*, texte et note 23. En tout cas, en ce qui concerne les] enfants incestueux ou adultérins, la disposition de l'art. 908 a un tout autre caractère, et une portée beaucoup plus absolue. Ils sont en effet exclus, dans tous les cas possibles, des successions de leurs pères et mères, qui, à défaut d'héritiers ou de successeurs irréguliers, sont dévolues à l'Etat. Ils se trouvent ainsi frappés d'une véritable incapacité, fondée sur des motifs d'ordre public, et que toute personne intéressée est par cela même admise à faire valoir. Bedel, n° 102. Demolombe, XIV, 132. Zachariæ, § 572, texte et note 12.

de son père ou de sa mère, les droits successifs dont jouissent les enfants naturels proprement dits. Art. 762, al. 1.

Ainsi encore, les père et mère d'un enfant incestueux ou adultérin ne peuvent, comme les père et mère d'un enfant naturel simple, ni exercer, sur sa personne et sur ses biens, les droits de puissance paternelle, de tutelle et de succession, indiqués au § 571 [38], ni même lui réclamer des aliments [39].

Enfin, les frères et sœurs d'un enfant incestueux ou adultérin, ne sont pas autorisés à lui succéder en vertu de l'art. 766 [40].

[38] Bedel, n° 104. Favard, *Rép.*, v° Enfant adultérin, n^os 2 et 3. Mackeldey, *Theorie des Erbfolgeordnung des Codex Napoleon*, p. 147. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 765, n° 7. Malpel, *op. cit.*, n° 173. Poujol, *op. cit.*, sur l'art. 765, n° 4. Marcadé, sur l'art. 766. Demolombe, V, 595 et 597; VI, 605; VIII, 370; XIV, 137. Zachariæ, § 572, texte et note 2. Nîmes, 13 juillet 1824, Sir., 25, 2, 318. Voy. cep. en sens contraire : Loiseau, p. 741 à 745, p. 757 et 758.

[39] L'enfant incestueux ou adultérin est sans doute obligé, *naturâ et pietate*, à fournir des aliments à ses père et mère qui sont dans le besoin; mais rien ne prouve que le législateur ait entendu accorder la sanction civile à cette obligation naturelle. La doctrine contraire est cependant enseignée par M. Demolombe (IV, 19), qui invoque, pour la soutenir, la réciprocité de la dette alimentaire et la disposition de l'art. 371. Ces raisons ne nous paraissent pas suffisantes : si, de fait, la dette alimentaire est ordinairement réciproque, elle ne l'est pas par essence; et l'on comprend qu'elle cesse de l'être, quand il n'y a pas parité de position entre deux personnes dont l'une est soumise à l'obligation alimentaire envers l'autre. Or, c'est précisément ce qui se rencontre dans les rapports d'un enfant incestueux ou adultérin et de ses parents. Bien qu'il n'existe pas entre ces personnes de lien civil de parenté de nature à donner naissance à une obligation alimentaire, le législateur a dû imposer aux père et mère d'un enfant incestueux ou adultérin l'obligation de [lui] fournir des aliments, en réparation de la faute grave dont ils se sont rendus coupables, tant à son égard qu'envers la société. Mais, dans cet ordre d'idées, il eût été peu logique de rendre cette obligation réciproque à la charge de l'enfant, victime innocente du vice de sa naissance. Quant à l'argument tiré de l'art. 371, nous ne voyons pas qu'il soit possible de faire découler l'obligation alimentaire du devoir d'honneur et de respect auquel l'enfant se trouve soumis.

[40]. Chabot, Malpel et Poujol, *opp. et locc. citt.* Demolombe, XIV, 138. Zachariæ, *loc. cit.*, et § 666, note 11. Voy. cep. Duranton, VI, 339.

LIVRE SECOND

DES DROITS SUR LES OBJETS EXTÉRIEURS, ENVISAGES COMME ÉLÉMENTS DU PATRIMOINE D'UNE PERSONNE

PREMIÈRE DIVISION

DU PATRIMOINE EN GÉNÉRAL [1].

INTRODUCTION.

§ 573.

Notion du patrimoine [2].

Le patrimoine est l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit.

1° L'idée du patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité. Quelle que soit la variété des objets sur lesquels l'homme peut avoir des droits à exercer, quelle que soit la diversité de leur nature constitutive, ces objets, en tant que formant la matière des droits d'une

[1] Les rédacteurs du Code n'ont pas réuni, dans un même chapitre, les règles relatives au patrimoine en général. Celles qui vont être développées sous cette première division se trouvent éparses çà et là. Il est même à remarquer que le Code ne se sert que très rarement du mot *patrimoine*. On ne le trouve employé que dans les dispositions qui ont trait à la séparation des patrimoines. Voy. art. 878, 881 et 2111. Plus ordinairement, l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant un tout juridique, y est désigné par les expressions *les biens, droits et actions; tous les biens;* ou simplement *les biens*. Voy. art. 724, 2092 et 2093. C'est dans le même sens que le Droit romain emploie le terme *bona*. Voy. L. 3, D. *de bon. poss.* (37,1); L. 83 et L. 208, D. *de V. S.* (50, 16).

[2] Les propositions dont se compose le présent paragraphe sont le développement de celles qui ont déjà été indiquées au § 162.

personne déterminée, n'en sont pas moins soumis au libre arbitre d'une seule et même volonté, à l'action d'un seul et même pouvoir juridique ; ils constituent, par cela même, un tout juridique (*universum jus*).

Le patrimoine étant de nature purement intellectuelle, les éléments dont il se compose doivent revêtir le même caractère. Les objets extérieurs sur lesquels portent les droits d'une personne, ne forment point des parties intégrantes de son patrimoine, en eux-mêmes et sous le rapport de leur nature constitutive, mais à titre de *biens*, et sous le rapport de l'utilité qu'ils sont susceptibles de procurer [3]. En cette qualité, ces objets se ramènent tous à l'idée commune d'une valeur pécuniaire [4].

2° En pure théorie, le patrimoine comprend tous les biens indistinctement, et notamment les biens innés [5], et les biens à venir [6].

Le droit français s'est conformé à cette théorie, en ce qui concerne les biens à venir, qui, ainsi que cela ressort nettement des art. 1270, 2092, 2122 et 2123, sont re-

[3] *Naturaliter bona ex eo dicuntur quod beant. Beare est prodesse.* L. 49, D. *de V. S.* (50, 16).

[4] Dans la langue du Droit romain, la même expression *pecunia* désigne, et l'argent monnayé (*pecunia numerata*), et tous les biens en général compris dans un patrimoine. *Quum pecuniæ significatione ad ea referuntur, quæ in patrimonio sunt.* L. 5, *præ.* D. *de V. S.* (50, 16). Voy. aussi, L. 178, *eod. tit.*

[5] C'est à ce point de vue que se justifie rationnellement l'action en dommages-intérêts à laquelle donne ouverture la lésion des biens innés. Zachariæ, *Manuel de Droit français*, § 373, note 1 ; et *Quarante livres sur l'Etat*, III, p. 221, texte et note 182. [Cpr. H. Fougerol, *La figure humaine et le Droit*, Paris, 1913. Voy. not. page 15 et suiv.]

[6] Le patrimoine étant, dans sa plus haute expression, la personnalité même de l'homme, considérée dans ses rapports avec les objets extérieurs sur lesquels il peut ou pourra avoir des droits à exercer, comprend, non seulement *in actu* les biens déjà acquis, mais encore *in potentiâ* les biens à acquérir. C'est ce qu'exprime très bien le mot allemand *Vermogen*, qui signifie tout à la fois, *pouvoir* et *patrimoine*. Le patrimoine d'une personne est sa puissance juridique, considérée d'une manière absolue, et dégagée de toutes limites de temps et d'espace.

gardés comme virtuellement compris dans le patrimoine, dès avant que de fait ils y soient entrés.

Mais il s'en est écarté en ce qui touche les biens innés. Tout en considérant comme des parties intégrantes du patrimoine, les actions auxquelles peuvent donner ouverture les lésions causées à de pareils biens, notre Droit n'y comprend cependant pas ces biens eux-mêmes, tant qu'ils n'ont pas éprouvé quelque lésion [7].

Il y a mieux : les droits de puissance envisagés comme tels, et indépendamment des avantages pécuniaires qui peuvent y être attachés, ne sont pas non plus, d'après notre Code, à regarder comme faisant partie du patrimoine [8].

3° Le patrimoine, considéré comme ensemble de biens ou de valeurs pécuniaires, exprime lui-même, en définitive, l'idée d'une pareille valeur. Pour en déterminer la consistance, il faut, de toute nécessité, déduire le passif de l'actif [9]. La circonstance, toutefois, que le passif surpasserait l'actif ne ferait pas disparaître l'existence du patrimoine, qui comprend les dettes comme il comprend les biens [10].

4° Le patrimoine étant une émanation de la personnalité, et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle, il en résulte :

[7] Les expressions *biens*, *droits et actions*, *tous les biens*, *les biens*, qui se lisent aux art. 724, 2092 et 2093, ne comprennent évidemment pas les biens innés. Les rédacteurs du Code paraissent être partis de l'idée que de pareils biens, d'un prix inestimable, doivent être exclus du patrimoine, comme n'étant pas, en eux-mêmes et *a priori*, susceptibles d'appréciation pécuniaire, et comme ne pouvant donner lieu à une pareille appréciation, qu'autant qu'il y a été apporté quelque dommage, et dans la mesure seulement de ce dommage.

[8] D'après le Droit romain, les droits de puissance ne sont pas non plus compris dans le patrimoine. Voy. L. 5 *præ.*, D. *de V. S.* (50, 16); Loi des Douze Tables, tab. V, frag. 3.

[9] *Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt.* L. 3, D. *de V. S.* (50, 16). Voy. aussi L. 88, D. *eod. tit.*

[10] *Nam, sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, in hoc loco proprie bona appellabuntur.* L. 3, *præ.*, D. *de bon. poss.* (37, 1).

Que les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine [11];

Que toute personne a nécessairement un patrimoine, alors même qu'elle ne posséderait actuellement aucun bien;

Que la même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine, dans le sens propre du mot.

§ 574.

De l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine. — Des universalités juridiques qui s'en distinguent.

1° Le patrimoine est, en principe, un et indivisible comme la personnalité même, non seulement au point de vue déjà indiqué à la fin du paragraphe précédent, et en ce que la même personne ne peut posséder qu'un seul patrimoine, mais encore en ce sens que le patrimoine d'une personne n'est pas, à raison de sa nature incorporelle, divisible en parties matérielles ou de quantité, et n'est même pas susceptible, à raison de l'unité de la personne, de se partager en plusieurs universalités juridiques, distinctes les unes des autres. Sous ce dernier rapport, cependant, le contraire avait été admis par notre ancien Droit qui, en matière de succession *ab intestat*, de donation testamentaire, et même de donation entre vifs, considérait les meubles, les acquêts et les propres, compris dans un même patrimoine, comme formant des universalités juridiques distinctes [1]. Mais l'art. 732 du Code civil ayant aboli, même au point de vue du droit de succession, toute distinction entre les meubles, les acquêts et les propres, il ne saurait plus être aujourd'hui question de cette division du patrimoine

[11] C'est par ce motif que les esclaves, privés de personnalité, n'avaient pas en Droit romain de patrimoine, mais seulement un pécule. *Paterfamilias liber peculium habere non potest, quemadmodum nec servus bona.* L. 182, D. *de V. S.* (50, 16).

[1] Voy. Pothier, *Des donations entre vifs*, sect. III, art. 1, § 2.

Suivant Zachariæ, dont nous avions précédemment suivi la doctrine, le patrimoine d'une personne pourrait se diviser en patrimoine immobilier, comprenant l'ensemble de ses immeubles, et en patrimoine mobilier, renfermant l'ensemble de ses meubles; et cette distinction présenterait, à son estime, un certain intérêt pratique, en fait de privilèges et d'hypothèques, de communauté entre époux, et de dispositions à titre gratuit [2].

Mais il répugne à la raison que le patrimoine, dont les éléments sont purement intellectuels, puisse recevoir une division qui ne reposerait que sur les qualités naturelles des objets qui s'y trouvent compris. D'ailleurs, l'intérêt pratique qui se rattacherait à cette distinction est plus apparent que réel.

Il est évident, en ce qui touche tout d'abord la matière des privilèges et des hypothèques, que si certains privilèges s'étendent sur la généralité des meubles, et que si les hypothèques légales et judiciaires s'exercent sur la généralité des immeubles, ces droits de préférence portent bien moins sur des universalités juridiques distinctes du patrimoine du débiteur, que sur tous et chacun des meubles et immeubles qui lui appartiennent, pris avec les qualités naturelles et les caractères juridiques qui les distinguent les uns des autres.

La même observation se reproduit en ce qui concerne le régime de communauté, puisque ce n'est pas avec le caractère abstrait de biens, mais à raison de qualités qui leur sont propres, et qui les différencient les uns des autres, que les meubles des époux tombent dans la communauté, et que les immeubles en sont exclus [3].

[2] Voy. Zachariæ, *Manuel de droit civil français*, § 574, texte et note 2.

[3] En vain dirait-on, en sens contraire, que les dettes mobilières tombant également dans la communauté, et ce, par application de la règle *Bona non sunt, nisi deducto ære alieno*, c'est véritablement à titre de biens que les meubles y entrent. Art. 1409, n° 1. En effet, si dans le règlement du passif de la communauté, on avait pris pour guide la règle précitée, ce passif aurait dû comprendre toutes les dettes, tant immobilières que mobilières, dans la proportion

En définitive, la seule disposition de notre Code dans laquelle on trouve encore trace de la division du patrimoine en deux universalités juridiques, l'une comprenant les meubles, et l'autre les immeubles, est celle de l'art. 1110, aux termes duquel le legs, soit de tous les immeubles et de tout le mobilier, soit même d'une quotité fixe de tous les immeubles ou de tout le mobilier, est un legs à titre universel [4].

2° Bien que le patrimoine soit, en principe, un et indivisible, notre Droit reconnaît cependant certaines universalités juridiques qui s'en distinguent. C'est ainsi que, par l'effet du bénéfice d'inventaire ou de la séparation des patrimoines, les biens qui composent une hérédité restent, sous certains rapports, séparés du patrimoine de

de la valeur comparée du mobilier à celle des immeubles. En ne faisant tomber dans la communauté que des dettes mobilières à l'exclusion des immobilières, et en les y faisant entrer pour le tout, le législateur n'a donc pas rigoureusement suivi la règle précitée; il est simplement parti de l'idée que le passif doit suivre le sort de l'actif, en tant que le comportent les règles de l'équité. Ce qui le prouve sans réplique, c'est que les dettes, même mobilières, ne tombent dans le passif de la communauté que sauf récompense pour celles qui sont relatives aux immeubles propres des époux. C'est dans le même sens que doit s'entendre l'art. 1414, qui n'est nullement contraire à notre manière de voir. Cet article, ainsi que l'explique fort bien Pothier (*De la communauté*, n° 267) d'où il a été tiré, ne forme pas une exception à la règle posée par le n° 1 de l'art. 1409, mais n'est qu'une [répétition] de la disposition finale de ce numéro, d'après laquelle il est dû récompense à la communauté pour les dettes mobilières relatives aux immeubles propres.

[4] L'article 1110 a été emprunté à Pothier (*Des donations testamentaires*, chap. II, sect. I, § 2), qui enseignait que l'ensemble des biens de chaque espèce (*genera subalterna*), compris dans l'université générale des biens d'une personne, forme également des universalités de biens. Cette explication, sans valeur aux yeux de la raison, pouvait, jusqu'à certain point, s'admettre d'après les dispositions de notre ancien Droit, qui voyait dans les meubles, dans les acquêts, et dans les propres, compris au patrimoine d'une même personne, autant d'universalités de droit distinctes les unes des autres. Mais, aujourd'hui, l'assimilation du legs de tous les meubles et de celui de tous les immeubles à des legs à titre universel, est une anomalie qui ne se justifie pas en théorie

l'héritier, dont ils font cependant en réalité partie[5]. C'est ainsi encore que, dans les cas prévus par les art. 351, 352, 747 et 766, les biens auxquels certaines personnes sont appelées à succéder en vertu d'un droit de retour légal, forment une universalité juridique distincte du surplus de l'hérédité, et que les biens possédés par un absent, lors de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, constituent, après l'envoi en possession provisoire, une universalité distincte du patrimoine de l'absent, et, après l'envoi en possession définitif, une universalité distincte du patrimoine de l'envoyé en possession[6]. C'est ainsi enfin que, sous plusieurs rapports, les biens compris, soit dans un majorat, soit dans un fidéicommis universel ou à titre universel, forment une universalité juridique distincte du patrimoine du titulaire du majorat[7], ou du fidéicommis[8]. [A ces divers exemples il faut ajouter aujourd'hui celui des biens réservés de la femme mariée, qui forment, soit quant aux pouvoirs que la femme a sur eux, soit quant aux dettes dont ils constituent le gage, une universalité juridique distincte du reste du patrimoine de la femme, et même, s'il y a lieu, de la communauté[8] *bis*.]

3° Il est, du reste, à remarquer que, si le patrimoine n'est pas, comme objet incorporel, divisible en parties matérielles ou de quantité, il est cependant, comme ensemble de biens, susceptible de se partager en parties intellectuelles ou de quotité. Cette division se produit notamment dans les legs à titre universel portant sur une partie aliquote de l'hérédité. Voy. art. 1110.

[5] Voy. art. 802, § 618; art. 878 à 882, et § 619. Zachariæ, § 573, texte n° 1, *in fine*.

[6] Voy. quant au retour légal, § 608. Voy. quant aux biens délaissés par un absent, §§ 152 et 157.

[7] Cpr. Décret du 1er mars 1808, art. 40 et suiv., et § 695; Zachariæ, § 573, texte et note 4.

[8] Voy. L. 70, § 7, D. *de leg.*, 2° (31); art. 1048 et suiv., et § 696.

[8 *bis*. Voy. § 500 *bis* et §§ 507 à 534 *passim*.]

§ 575.

De la fongibilité des éléments du patrimoine. De la subrogation réelle.

1° Les éléments dont se compose le patrimoine, se ramenant tous, en qualité de biens, à l'idée commune d'une valeur pécuniaire, revêtent, par cela même, les uns à l'égard des autres, le caractère de choses fongibles.

C'est par ce caractère que s'expliquent et se justifient, non seulement la théorie des dommages-intérêts dus, soit pour inexécution des obligations de faire dont l'accomplissement exige l'intervention personnelle du débiteur, soit pour réparation de préjudices causés par des délits ou des quasi-délits[1], mais encore l'action *de in rem verso*, dont il sera parlé au § 578, et la subrogation réelle, qui fera l'objet de la suite du présent paragraphe[2].

2° La subrogation réelle est, dans le sens le plus général, une fiction par suite de laquelle un objet vient à remplacer un autre, pour devenir la propriété de la personne à laquelle appartenait ce dernier, et pour revêtir sa nature juridique[3].

Le fondement de cette fiction se trouve, comme nous venons de le dire, dans la fongibilité des objets que renferme une même universalité de droit. Ces objets étant,

[1] Cpr. art. 1142, et § 299, texte, lett. C.; art. 1382 et 1383, et § 443 et suivants.

[2] Voy. sur cette matière : Renusson, *Traité des propres*, chap. I, section x, et *Traité de la subrogation*, chap. I, n^os^ 3 et 4; *Rép.* de Merlin, v° Subrogation de choses. *De la subrogation réelle*, par Flach, Paris, 1870, broch. in-8. [Henry, *De la subrogation réelle, conventionnelle et légale*, Paris, 1913, 8°.]

[3] La subrogation réelle est celle qui s'opère de chose à chose. Elle est ainsi appelée, pour la distinguer de la subrogation personnelle, qui a lieu de personne à personne. Voy. § 321. C'est à tort que M. Demolombe (XIII, 539) nous fait dire que la subrogation qui s'opère, à notre avis, dans l'hypothèse prévue par l'art. 747, est une subrogation personnelle : nous n'y voyons, et nous n'y avons jamais vu, qu'une subrogation réelle.

quelle que soit d'ailleurs la diversité de leur nature constitutive, susceptibles de se remplacer les uns par les autres, il est rationnel que dans le cas où, par l'effet d'un acte emportant respectivement aliénation et acquisition, un objet sort d'une universalité de droit, il soit, en tant que formant un élément de cette universalité, remplacé par l'objet acquis. C'est cette idée qu'exprime la règle *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii* [4].

[4] Cette règle était généralement admise par nos anciens auteurs qui se fondaient, pour la justifier, sur la loi 70, § 7, et sur la loi 71, *D. de Leg.*, 2° (31). Louet, lett. S, Som. X. Henrys, II, liv. IV, chap. VI, quest. 28, n° 8. Brillon, *Dictionnaire des arrêts*, III, v° Subrogation, n^os^ 43 et 43 *bis*. Renusson, *De la subrogation*, chap. I, n^os^ 3 et 4. Voici le texte de ces deux lois, qui paraissent en effet consacrer le principe de la subrogation réelle : *Quum autem rogatus, quidquid ex hereditate supererit, post mortem suam restituere, de pretio rerum venditarum alias comparat, diminuisse, quæ vendidit non videtur. — Sed quod inde comparatum est, vice permutati dominii restitueretur.* L'auteur de l'article *Subrogation de choses*, au *Rép.* de Merlin, a cependant cherché à démontrer le contraire : selon lui, ces lois décideraient simplement que le fidéicommissaire, étant à considérer comme aussi riche que s'il n'avait pas vendu, se trouve par cela même tenu de faire raison de la valeur des choses qu'il a aliénées; et à l'appui de son opinion, il invoque [tant] la loi 72 *D. de Leg.*, 2°, qui fait suite à celles qui ont été précédemment citées, que la loi 25, § 1, *D. de hered. pet.* (5, 3). Mais la première de ces lois, aux termes de laquelle le fidéicommissaire qui a payé ses propres créanciers au moyen du prix de vente provenant des choses héréditaires, est tenu de restituer ce prix, vient plutôt confirmer que contredire le principe de la subrogation. Quant à l'argument tiré de la loi 25, § 1, *D. de hered pet.*, qui porte : « *Item si rem distraxit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res, quam in patrimonium suum convertit* », il est plus spécieux, mais n'est rien moins que décisif. Si cette loi, qui commence par consacrer la subrogation du prix à la chose, n'admet pas également la substitution de la chose au prix, c'est en supposant que, de fait, cette chose est entrée, non dans l'hérédité, mais dans le patrimoine de celui qui la possédait, comme cela avait effectivement lieu d'après la loi 20, § 1, *D. eod. tit.*, lorsque, l'acquisition n'offrant aucune utilité à l'hérédité, l'héritier n'avait pas d'intérêt à réclamer la chose achetée, au lieu et place du prix provenant de la chose aliénée. Quelle que soit au surplus l'opinion qu'on se forme au point de vue du Droit romain, la règle énoncée

Il suit de cette règle que, lors de la délivrance ou de la restitution d'une universalité juridique, celui auquel doit se faire cette délivrance ou cette restitution, est toujours en droit d'exiger la remise de l'objet qui est venu remplacer, dans cette universalité, celui qui en est sorti. Quant à la question de savoir s'il est également obligé de se contenter de l'objet acquis en remplacement de l'objet aliéné ou s'il n'est pas autorisé à réclamer, soit ce dernier objet lui-même, soit sa valeur avec dommages-intérêts, le cas échéant, la solution en dépend de diverses circonstances, et notamment de la bonne ou de la mauvaise foi de celui sur lequel pèse l'obligation de restitution ou de délivrance, et des tiers au profit desquels l'aliénation a été consentie[5].

Par l'effet de la subrogation, l'objet subrogé ne vient pas seulement prendre de fait, dans l'universalité où il entre, la place qu'y occupait celui auquel il est substitué, il revêt encore, comme élément de cette universalité, la nature juridique de ce dernier : *Subrogatum sapit naturam subrogati*[6].

La subrogation suppose, en fait, que l'origine et l'identité de l'objet réclamé comme formant à ce titre un élé-

au texte n'en doit pas moins être considérée comme justifiée en théorie, et comme constante d'après la tradition. Bien que notre Code ne l'ait pas reproduite d'une manière générale, il contient cependant diverses dispositions qui n'en sont que des applications, et qui en présupposent l'existence. (Voy. art. 132, 747, 766, 1687. Zachariæ, § 573, texte n° 3.)

[5] Nous nous bornerons à renvoyer, pour les applications de ces propositions, aux matières de l'absence, de la cession de droits successifs, de la pétition d'hérédité, et de la séparation des patrimoines. Voy. art. 132, et § 157 ; art. 1697, et § 359 *ter*, n° 1 ; § 616, texte n° 3, lett. *a*, et texte n° 5 ; § 619, texte n° 3.

[6] Sous ce rapport surtout, le système des propres avait, dans notre ancien droit, donné lieu à un large développement de la subrogation réelle. La maxime citée au texte trouve encore aujourd'hui de nombreuses applications. Nous avons déjà indiqué celles qui se rattachent à l'emploi et au remploi, en matière de communauté entre époux et de régime dotal. Voy. § 507, texte n° 3, lett. *c* ; § 543, texte n° 3. Nous en signalerons d'autres en traitant du retour successoral et des substitutions fidéicommissaires. Voy. § 608, texte n° 2 ; § 696, texte n° 2, lett. *c*.

ment de telle ou telle universalité juridique, se trouvent dûment constatées [7].

D'un autre côté, la subrogation n'étant qu'une fiction fondée sur la fongibilité des éléments composant une même universalité de droit, elle ne peut s'opérer qu'entre deux objets dont l'un, ayant remplacé l'autre comme élément d'une pareille universalité, est réclamé en vertu d'un *judicium universale*. Si, au contraire, il était question de l'exercice d'une action portant, non point sur une universalité de droit, ou sur les éléments qui la composent, mais sur une ou plusieurs choses particulières, prises en elles-mêmes, la fiction précédemment indiquée manquerait de base, et la subrogation n'aurait plus lieu de plein droit. *In judiciis singularibus, pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii* [8].

Il en serait ainsi, alors même qu'il s'agirait d'objets faisant partie d'une universalité de fait (*universum corpus*), par exemple, d'une bibliothèque, d'un troupeau, ou d'un fonds de commerce [9].

[7] Cette proposition sera spécialement développée, à l'occasion du retour successoral et de la séparation des patrimoines, au § 608, texte n° 2, et au § 619, texte n° 3. Voy. l'exception indiquée texte et note 11 *infrà*.

[8] C'est ce qui se trouve nettement établi par de nombreux textes du Droit romain. « *Nummus ergo qui redactus est ex pretio rei furtivæ, non est furtivus.* » L. 48, § 7, *D. de furtis* (47,2). « *Si ex eâ pecuniâ, quam deposueras, is, apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique traditæ sunt tibi, vel omnes tradi, vel quasdam, compensationis causâ, ab invito eo in te transferri, injuriosum est.* » L. 6, C. *de rei vind.* (3,32). Voy. encore : L. 4, *C. com. utriusque jud.* (3,38); L. 8, *C. si quis alt. vel sibi* (4,50); L. 4, *C. de jur. dot.* (5,12). C'est aussi ce qu'enseignent nos anciens auteurs, cités à la note 4 *suprà*. et Zachariæ, § 573, texte et note 55.

[9] De pareilles universalités ne se composant que d'objets semblables par leur nature constitutive, il est impossible d'y appliquer la règle *Pretium succedit loco rei*. Et si, de fait, par suite d'un échange, tel livre, par exemple, vient prendre place dans une bibliothèque tandis que tel autre en sort, ce n'est pas à dire pour cela que le premier soit subrogé au second, puisqu'il entre bien moins dans la bibliothèque comme remplaçant de celui-ci, que comme faisant, par sa nature même, et par la destination que lui donne le propriétaire, partie intégrante de cette universalité de fait.

Tout en rejetant en principe la subrogation réelle dans l'hypothèse d'un *judicium singulare*, nos anciens auteurs enseignaient cependant que ce principe pouvait recevoir exception en vertu de la loi ou d'une convention. De pareilles exceptions se rencontrent fréquemment, d'après notre Droit actuel, en matière de communauté entre époux et de régime dotal[10].

C'est ainsi entre autres que, d'après l'art. 1407, l'immeuble acquis à titre d'échange contre l'immeuble propre de l'un des époux ne tombe pas dans la communauté à titre d'acquêt, mais se trouve de plein droit subrogé, en qualité de propre, à l'immeuble aliéné, et que, suivant l'art. 1559, l'immeuble reçu en échange d'un immeuble dotal devient aussi dotal.

C'est ainsi encore que l'immeuble acquis, sous le régime de la communauté, en remploi de deniers provenant de l'aliénation d'un propre de l'un des époux lui demeure également propre, à la condition toutefois que l'acte d'acquisition constate que cet immeuble a été acquis pour servir de remploi, et que le remploi soit accepté par la femme lorsque l'immeuble aliéné est un de ses propres,

[10] Les propres des époux ne forment pas, sous le régime de communauté, des universalités juridiques distinctes de leurs patrimoines respectifs. De même, le patrimoine de la femme mariée sous le régime dotal ne se divise pas en deux universalités de droit ; l'une comprenant les biens dotaux, et l'autre les biens paraphernaux. [Voyez toutefois ce que je dis de cette question § 537, note 2 *octies*. La formule que je propose reste d'ailleurs sans influence sur le raisonnement de MM. Aubry et Rau dans la présente note. E. B.] En fait de propres ou de biens dotaux, la subrogation ne saurait donc, ainsi que l'indique à tort Zachariæ (§ 573, texte *in fine*), être considérée comme application de la règle *In judicis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii* ; elle constitue une véritable exception à la règle contraire. Les dispositions légales qui consacrent ou qui admettent la subrogation en pareille matière paraissent [s'être] introduites dans notre ancien Droit, comme généralisation et comme sanction des conventions matrimoniales relatives à l'emploi des deniers propres ou dotaux apportés en mariage, et au remploi du prix des immeubles propres ou dotaux aliénés pendant le mariage. C'est avec raison que les rédacteurs du Code civil ont suivi, en cette matière, les anciennes traditions, qui se justifient parfaitement au point de vue pratique.

mais sans qu'il soit nécessaire que les deniers au moyen desquels l'acquisition a été soldée, soient identiquement ceux qui ont été versés dans la communauté comme prix de propre vendu [11]. Art. 1434 et 1435.

Enfin, nous mentionnerons aussi, comme un cas exceptionnel de subrogation réelle, celui que prévoit le dernier alinéa de l'art. 1558, aux termes duquel l'excédent du prix de vente d'un immeuble dotal, aliéné pour les besoins des époux, reste, ces besoins une fois satisfaits, frappé de dotalité ainsi que les immeubles acquis en remploi de cet excédent.

En dehors des cas exceptionnels dans lesquels la loi, contrairement à la règle *In judiciis singularibus, pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii*, établit elle-même la subrogation ou du moins l'autorise sous certaines conditions, cette fiction doit être rejetée comme manquant de toute base rationnelle et législative [12].

[Cela reste vrai, selon nous, sous l'empire des textes actuels, même en matière de fondations. Dans ce cas, la convention des parties peut seule affecter au service prévu par la libéralité constitutive de la fondation, aux

[11] Voy. § 507, texte n° 3, lett. *c*, et note 51. La dernière proposition énoncée au texte constitue une exception notable à la règle établie texte et note 7 *suprà*. Cette exception a été admise pour faciliter le remploi, qui ne pourrait avoir lieu que rarement, et qui ne présenterait ainsi qu'une utilité très restreinte, s'il avait été subordonné à la condition que les deniers employés pour solder l'acquisition faite en remploi, fussent identiquement les mêmes que ceux provenant de l'aliénation du propre vendu.

[12] Renusson, *op. et loc. citt.* Zachariæ, § 573, texte et note 5. Bordeaux, 20 mai 1830, Sir., 30, 2, 248. Cpr. Angers, 13 mars 1867, Sir., 68, 2, 273. C'est à tort que Zachariæ (*loc. cit.*) indique, comme ayant été rendus par application de la proposition énoncée au texte, les arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Grenoble cités à la note 10 du § 283 [de notre quatrième édition]. Si, en cas d'incendie d'un bâtiment hypothéqué, les créanciers hypothécaires, [avant la loi du 19 février 1889, n'avaient] aucun droit de préférence à exercer sur l'indemnité payée par l'assureur, c'est bien moins en vertu de la règle : *In judiciis singularibus, pretium non succedit loco rei*, que parce que cette indemnité n'est pas le prix de l'immeuble incendié, mais l'équivalent des primes soldées par l'assuré.

lieu et place des biens donnés, un bien différent, de telle sorte qu'en cas de révocation de ladite libéralité pour inexécution des conditions qui faisaient l'objet de la fondation, la restitution due par le bénéficiaire de la libéralité au disposant ou à ses ayants-droit porte sur les biens réellement subrogés à ceux qui avaient été primitivement donnés[12 bis].]

[12 bis] Voy. en ce sens Civ. rej., 29 avril 1901, Dall., 1903, 1, 33 (note Planiol). La participation de tous les héritiers du disposant à l'acquisition par le donataire d'un immeuble nouveau, réellement et conventionnellement subrogé à l'immeuble donné, est expressément constatée, aussi bien dans les considérants de l'arrêt de rejet de la Chambre civile que dans ceux de l'arrêt de la Cour de Montpellier déféré à sa censure. La solution sanctionnée tant par la Cour de Montpellier que par la Chambre civile est donc absolument conforme aux principes formulés au cours du présent § par MM. Aubry et Rau eux-mêmes. On rapprochera de cet arrêt ainsi interprété un arrêt de la Cour de Dijon, du 30 juin 1893 (Sirey, 1894, 2, 185, note Saleilles), intervenu sur une hypothèse tout à fait semblable, sous réserve de cette seule, mais grave différence, que, si les valeurs achetées par le bénéficiaire, avec les deniers provenant de l'aliénation régulièrement faite des biens donnés, avaient été achetées par lui pour rester affectées au même service que les biens donnés, et avec mention expresse de cette affectation sur les titres, les ayants cause du disposant n'avaient été, en aucune façon, associés à cette subrogation réelle. La question se posait alors de savoir si la révocation de la libéralité pour inexécution des conditions, demandée par lesdits ayants droit, pouvait avoir pour objet, comme ils le demandaient, lesdites valeurs, ou seulement, à défaut des biens donnés, dont l'aliénation, administrativement régulière et civilement valable, ne pouvait être sérieusement discutée, les deniers provenant de cette aliénation. La Cour de Dijon a admis, dans ce cas, la subrogation réelle, en se fondant sur l'intention manifeste du donataire lors de l'aliénation des biens donnés et de l'acquisition des valeurs qui devaient les remplacer dans l'affectation que le disposant avait assignée à sa libéralité. C'est une doctrine moins nette que celle de l'arrêt de la Chambre civile, mais que les termes très larges de l'acte de fondation et les pouvoirs d'aliénation dont ils impliquaient la concession au donataire permettaient cependant de justifier et de rattacher aux mêmes principes que l'arrêt de la Chambre civile. — Nous n'aurions pas insisté dans cette note, comme nous venons de le faire, sur le rapprochement et l'explication très simple de ces deux arrêts de Montpellier et de Dijon (voy. encore Amiens, 16 nov. 1893, Sir., 1894, 2,

I. DU PATRIMOINE ENVISAGÉ COMME OBJET DE DROIT.

§ 576.

Des droits réels dont le patrimoine est susceptible de former l'objet.

Le patrimoine qui, comme universalité de biens, prend son fondement dans la personnalité, se distingue cependant de la personne elle-même : on peut donc concevoir l'existence d'un rapport entre la personne et le patrimoine. Ce rapport est celui qui s'établit entre une personne et tout objet à elle appartenant; c'est un droit de propriété.

Le droit de propriété est le seul droit réel dont le patrimoine soit susceptible de former l'objet, durant la vie de

190, note Saleilles), si les éminents jurisconsultes auxquels sont dues les notes qui accompagnent ces arrêts, n'avaient cru pouvoir en tirer l'affirmation, un peu hardie, à notre avis, que la théorie classique de la subrogation réelle, telle que MM. Aubry et Rau l'ont présentée au cours du présent §, était désormais transformée et renouvelée. Voy. aussi Demogue, *Revue Critique*, 1901, 236. — Cependant, la solution inattaquable de l'arrêt de la Chambre civile se rattache sans difficulté aux règles posées par MM. Aubry et Rau eux-mêmes sur la subrogation réelle conventionnelle. Il en est de même, croyons-nous, de l'arrêt de la Cour de Dijon, malgré les pénétrantes observations de notre regretté collègue Saleilles sur les conséquences juridiques de l'affectation d'un bien à un usage ou à un service déterminé (cpr. note Saleilles sous Dijon., Sir., 1895, 2, 185, à propos de la loi du 30 mars 1887 sur le domaine public artistique), affectation dont on peut toujours se demander, lorsqu'elle est conventionnelle ou volontaire, si la volonté de l'homme suffit à y attacher les conséquences précises qu'entraîne la notion de subrogation réelle. — Ces idées nouvelles ne changent d'ailleurs absolument rien à la doctrine classique en matière de subrogation réelle légale, dans les cas où, comme le dit M. Planiol, la subrogation réelle résulte de la considération de l'origine d'un bien et non pas de celle de son affectation. Dans ces conditions, nous ne voyons pas du tout comment on peut faire sortir des arrêts analysés dans la présente note une révolution dans le système de la subrogation réelle. Cpr. Civ. rej., 1 août 1910, Sir. 1913, 1, 361, et la note de M. Hugueney.]

celui auquel il appartient[1]. Il ne saurait être la matière, ni d'un droit d'usufruit ou d'usage, ni de privilèges ou d'hypothèques[2].

Il est vrai qu'une personne peut se trouver titulaire d'un droit d'usufruit portant sur tous les biens compris dans le patrimoine d'une autre personne. C'est ainsi que la jouissance légale des pères et mères s'étend, en général, à tous les biens de leurs enfants. C'est ainsi encore qu'une personne peut être appelée par testament à exercer un droit d'usufruit sur la généralité des biens délaissés par le testateur. Mais, en pareilles circonstances, la jouissance ou l'usufruit porte bien moins sur le patrimoine comme universalité de droit, que sur les objets individuellement considérés qui s'y trouvent compris. Aussi le légataire, en usufruit seulement, de la généralité ou d'une quote-part de la généralité des biens d'une personne, ne saurait-il être assimilé à un légataire universel ou à titre universel, et n'est-il en réalité qu'un successeur particulier[3].

La même observation s'applique aux privilèges ou aux hypothèques portant, soit sur la généralité des meubles, soit sur la généralité des immeubles, d'autant mieux que, comme nous l'avons précédemment établi, l'ensemble des meubles et l'ensemble des immeubles compris dans un même patrimoine ne constituent pas des universalités de droit distinctes de ce patrimoine.

Quant au droit de gage établi par l'art. 2092, au profit des créanciers, sur tous les biens de leur débiteur, il ne constitue pas un droit réel; et, quoique affectant le patrimoine comme tel, il n'est cependant susceptible de

[1] A sa mort, il devient l'objet d'un droit de succession. Voy. § 582 et 583.

[2] L'ensemble des biens d'une personne ne constituant une universalité de droit que parce qu'il se confond pour ainsi dire avec sa personnalité, l'essence même du patrimoine s'oppose à ce qu'il puisse former, comme tel, du vivant de cette personne, l'objet d'un droit réel au profit d'un tiers. Cpr. cep. Zachariæ, § 579.

[3] Proudhon, *De l'usufruit*, II, 475 et 476. Voy. § 175; § 232, texte et note 5; § 621 *bis*, texte nos 1 et 2, notes 11, 14 et 22; § 714, texte no 3, notes 16 et 17.

s'exercer que sur les objets déterminés qui en dépendent[4].

§ 577.

De la nature du droit de propriété compétant à toute personne sur son patrimoine.

Le droit de propriété dont toute personne jouit sur son patrimoine se désigne aussi sous le nom de *patrimoine*. C'est en ce sens que, sauf indication contraire, nous emploierons cette expression au présent paragraphe.

1° La personne n'acquiert pas son patrimoine, qui constitue pour elle un bien inné, en ce sens qu'il est inhérent à sa personnalité même, et que son existence n'est pas subordonnée à la condition qu'elle possède des biens[1].

Les individus qui n'ont pas de biens, ou qui n'en possèdent que peu, sont appelés indigents. Les indigents jouissent, en cette qualité, de différentes exemptions, ou de certains privilèges[2], et notamment de celui de l'assistance judiciaire[3].

[4] Voy. au § 579 la justification et le développement de ces propositions.

[1] Zachariæ, § 575, texte *in fine*.

[2] Voy. Loi du 14 brumaire an V, et Code d'instruction criminelle art. 420; Arrêté du 13 frimaire an IX; Avis du Conseil d'État des 13-20 mars 1810; Loi du 3 juillet 1846 (budget des recettes) art. 8; Loi des 10-27 novembre et 10 décembre 1850, ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants, et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices; Décision du ministre des finances et Instruction de la Régie du 3 septembre et du 3 novembre 1861, Sir., 63, 2, 184. Voy. aussi Loi du 4 juin 1853, sur la composition du jury, art. 5.

[3] Loi des 29 novembre, 7 décembre 1850 et 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire. Cpr. Étude sur cette loi, par Doublet, *Revue pratique*, 1852, XIII, p. 481, XIV, p. 63 et 299. [L'assistance judiciaire a été réglementée à nouveau par les lois des 10 juillet 1901 et 4 décembre 1907. La principale innovation de la loi du 10 juillet 1901 a consisté dans l'extension du bénéfice de l'assistance judiciaire aux procédures d'exécution. Glasson, *Précis de procédure civile*. 2e éd., revue par M. Tissier, I, n° 535. Elle paraissait d'ail-

2° Le patrimoine est inaliénable. L'idée de l'aliénation du patrimoine présenterait un véritable contre-sens, puisque, n'ayant pas d'existence propre et indépendante, il ne saurait se comprendre détaché de la personne à laquelle il appartient[4].

Le principe de l'inaliénabilité du patrimoine, incontestable au point de vue de la théorie, a été implicitement consacré par notre Code civil. Les dispositions de ce Code qui frappent d'inefficacité les actes entre vifs par lesquels une personne dispose de son hérédité future, ont, indépendamment des considérations morales et d'économie politique qui les ont dictées, leur fondement juridique dans l'inaliénabilité du patrimoine[5].

A la vérité, la législation nouvelle, conforme en cela à l'ancienne jurisprudence, permet de faire, par contrat de mariage, des donations universelles et à titre universel de biens à venir ou de biens présents et à venir[6]; mais ce n'est là qu'une exception fondée sur la faveur dont les contrats de mariage ont toujours joui en France[7].

leurs avoir maintenu le principe que le bénéfice de l'assistance judiciaire est réservé aux nationaux. L'art. 1er de la loi du 4 novembre 1907 implique, semble-t-il, une solution contraire. Surville, 5e éd., n° 404, p. 529, note 5.] — [En tous cas], par suite de conventions diplomatiques, le bénéfice de l'assistance judiciaire a été successivement accordé aux Suisses (décret du 19 octobre 1869), aux Italiens (décret du 29 février 1870), aux Bavarois (décret du 7 mai 1870), aux Belges (décret du 8 juin 1870), [aux Autrichiens (décret du 19 mars 1879), aux Allemands (décret du 11 mars 1881), aux Espagnols (décret du 7 janvier 1886) et aux Uruguayens (décret du 20 juin 1888). La Convention de La Haye, du 17 juillet 1905, sur la Procédure civile, qui a remplacé celle du 14 novembre 1896, contient également toute une réglementation de l'assistance judiciaire au profit des ressortissants des États signataires. Cette Convention n'a pas été dénoncée comme les conventions sur le mariage, le divorce et la tutelle des mineurs, le 13 décembre 1913.]

[4] Demolombe, XX, 455. Zachariæ, § 576, texte n° 3.

[5] Voy. art. 791, 1130 et 1600; § 344, texte et notes 13 à 22. Zachariæ, § 57, texte n° 3 *in fine*.

[6] Voy. art. 1082 à 1085 et 1093; §§ 739 à 742.

[7] Les dispositions du Code relatives aux sociétés universelles en général, et à la communauté conjugale en particulier, ne sont nullement en opposition avec le principe de l'inaliénabilité de patri-

Il résulte entre autres, du principe de l'inaliénabilité du patrimoine, qu'une donation entre vifs, quoique comprenant tous les biens présents du donateur, ne porte cependant que sur des objets individuellement envisagés, et qu'ainsi le donataire, n'étant en réalité qu'un successeur particulier, n'est pas tenu, de plein droit, de l'acquittement des dettes du donateur [8].

3° De même qu'une personne ne peut, de son vivant, volontairement se dépouiller de son patrimoine, de même le patrimoine ne saurait, durant la vie de celui auquel il appartient, lui être enlevé contre son gré. Il ne le perd qu'en perdant, avec la vie, sa personnalité même [9].

Mais, autre est la perte du patrimoine lui-même, autre celle des biens qui se trouvent compris dans un patrimoine, envisagé comme universalité de droit. Ces derniers sont susceptibles de se perdre, soit par l'effet de l'extinction, sans aucune compensation, de droits portant sur des objets déterminés, soit par suite du dépérissement occasionné par cas fortuit ou force majeure, des objets formant la matière de certains droits [10]. Nous devons nous borner à renvoyer, à cet égard, aux para-

moine : en formant une société universelle, on n'aliène pas son patrimoine. Zachariæ, § 576, note 2, *in fine*.

[8] Voy. pour le développement de cette proposition, § 706.

[9] Sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 31 mai 1854, la mort civile elle-même, tout en restreignant, dans des limites très étroites, la capacité du mort civilement, et tout en lui faisant perdre la propriété des biens qu'il possédait au moment où elle se trouvait encourue, ne lui enlevait cependant pas sa personnalité, ni par conséquent son patrimoine, envisagé comme l'objet incorporel distinct de ces biens. Cpr. § 82, texte et note 2, texte n° 3, lett. *b*. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 578, texte *in principio*. A plus forte raison, la confiscation générale des biens, que le Code pénal de 1810 prodiguait dans ses dispositions, n'entraînait-elle pas la perte du patrimoine. Cette confiscation a été abolie par l'art. 66 de la Charte de 1814, dont la disposition se trouve reproduite dans l'art. 57 de la Charte de 1830. L'édition du Code pénal promulguée en 1832 a mis les dispositions de ce Code en harmonie avec les changements introduits à cet égard dans la législation.

[10] Zachariæ, § 578, texte et note 2.

graphes où il est question de l'extinction des différents droits, que l'homme peut avoir sur des choses et contre des personnes [11], et à ceux où se trouvent développée la règle *Res perit domino* [12] ainsi que les exceptions auxquelles elle est soumise [13]. Nous ajouterons cependant, aux exceptions déjà indiquées, celle qui résulte des art. 410 et 429 du Code de commerce [14].

4° Envisagé comme objet du droit de propriété, le patrimoine est absolument indivisible. A la différence du patrimoine considéré comme universalité de biens, il n'est pas même susceptible d'être divisé en parties intellectuelles ou de quotité. La règle du droit romain, *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, est fondée sur l'indivisibilité du patrimoine. Si cette règle n'a pas été adoptée en Droit français, c'est uniquement par la raison que, d'après ce Droit, le défunt est, *ipso jure*, représenté d'une manière intégrale, et ce, tant activement que passivement, par ses héritiers *ab intestat*, lors même que ceux-ci se trouvent en concours avec des légataires universels ou à titre universel [15].

Au surplus, nous aurons occasion d'indiquer, aux paragraphes suivants, d'importantes conséquences qui découlent encore, dans notre législation actuelle, de l'indivisibilité du patrimoine, considéré comme objet du droit de propriété et du droit de succession.

[11] Voy. principalement les §§ 220, 234, 255, 292 et 293, 314 et suiv., 549, texte n° 4.

[12] Voy. art. 1148, 1302, 1810, 1827, 1893, 1829; § 308, texte n° 3, et § 331.

[13] Voy. art. 1302, 1379, 1807, 1822, 1881 et 1882, 1929; § 308, texte n° 3,

[14] Cette exception est-elle susceptible d'être étendue par voie d'analogie? Si par exemple, en cas d'incendie, une maison est démolie par mesure de police, pour empêcher la communication du feu aux maisons voisines, les propriétaires de ces dernières sont-ils tenus d'indemniser celui dont la maison a été abattue? La négative nous paraît incontestable. Voy. en sens: Toullier, XI, 180; Merlin, *Rép.*, v° Incendie, § 2, n° 11. C'est à tort que Zachariæ (§ 578, texte et note 3) semble attribuer une opinion contraire à ce dernier auteur.

[15] Zachariæ, § 575, texte *in medio*.

§ 578.

Des facultés inhérentes au droit de propriété dont toute personne jouit sur son patrimoine envisagé comme universalité de biens.

Ce droit de propriété renferme virtuellement les facultés suivantes :

1° La faculté d'administrer le patrimoine, c'est-à-dire de prendre toutes les mesures et de faire tous les actes juridiques tendant à le conserver, à l'augmenter et à en retirer les avantages qu'il est susceptible de procurer [1].

2° La faculté de percevoir les revenus du patrimoine.

Ces revenus sont à considérer comme une partie intégrante du patrimoine qui les a produits. De là, la règle *Fructus augent hereditatem*. Cette règle, consacrée par de nombreux textes du Droit romain [2], et dont on trouve également des applications au Code civil [3], doit, sauf au

[1] Le Code civil se sert souvent des expressions *droit d'administrer, actes d'administration, actes de pure administration*, sans cependant indiquer, d'une manière précise, soit par une définition générale, soit par des dispositions spéciales, l'étendue de ce droit et la sphère de ces actes. Cpr. art. 125, 450, 481, 482, 1428, 1449, 1536, 1576 et 1998. La définition qui se trouve dans le texte est, quelque vague qu'elle soit, la seule que l'on puisse donner du droit d'administrer et des actes d'administration. Au surplus, la question de savoir si tel ou tel acte doit ou non être rangé dans la classe des actes d'administration, ne saurait être résolue d'une manière générale et absolue; elle ne peut l'être que *secundum subjectam materiam*. Le juge auquel elle est soumise doit surtout ne pas perdre de vue la diversité des positions dans lesquelles se trouvent, d'après l'esprit de la loi, les différentes personnes auxquelles le Code attribue le droit d'administrer le patrimoine d'autrui, et celles auxquelles il n'accorde que le droit d'administrer leur propre patrimoine, leur interdisant la faculté d'en disposer. Cpr. § 113, texte et note 1; § 123, texte et note 28; § 132; § 153; § 412; § 510; § 516, texte n° 7; § 531, texte n° 2; § 535, texte n° 1. Zachariæ, § 576, texte et note 1.

[2] Voy. L. 20, § 3, L. 40, § 1. D. *de hered. pet.* (5, 3); L. 11, D. *fam. ercisc.* (10,2); L. 178, § 1, D. *de V. S.* (50, 16); L. 2. C. *de hered. pet.* (3,31); LL. 9 et 17. C. *fam. ercisc.* (3,36).

[3] Voy. art. 1005 et 1697. L'art. 138, en plaçant le possesseur d'une

cas de pétition d'hérédité spécialement régi par l'art. 138 [4], être encore suivie aujourd'hui dans les autres hypothèses où il s'agit de déterminer la consistance d'une hérédité. Elle nous semble notamment applicable en matière de séparation de patrimoines, d'action en partage d'hérédité, et de délivrance de legs universels ou à titre universel [5].

3° La faculté de disposer, par testament, de la totalité ou d'une partie aliquote du patrimoine [6].

4° La faculté de réclamer au moyen d'une action personnelle, qu'on peut qualifier d'action *de in rem verso*, la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine [7].

hérédité sur la même ligne que le possesseur d'une chose particulière, et en concédant au premier, comme les art. 549 et 550 l'accordent au second, le droit de faire siens les fruits qu'il a perçus de bonne foi, paraît avoir rejeté l'une des conséquences de cette règle ; mais on peut d'autant moins en conclure qu'il ait été dans l'intention du législateur de l'abroger complètement, que, sainement interprété, l'art. 138 doit être considéré plutôt comme une exception à la disposition de la loi 28, D. *de hered. pet.* (5,3) : « *Omne lucrum auferendum esse, tam bonæ fidei possessori quam prædoni, dicendum est* », que comme une dérogation à la règle *Fructus augent hereditatem.*

[4] Voy. § 158, texte et note 10 ; § 618, texte n° 3, lett. *e*.

[5] Voy. § 619, texte n° 3, notes 18 et 19 ; § 624, texte n° 3 et note 23 ; § 719, texte et note 1 ; § 720, texte et note 4. Req. rej., 9 novembre 1831, Sir., 32, 1, 5.

[6] Par acte entre vifs, au contraire, on ne peut en général disposer que d'objets individuellement considérés. — Voy. sur cette règle et sur l'exception qu'elle reçoit en fait de contrat de mariage : § 577, texte n° 2, notes 5 à 7.

[7] Cette action n'a de commun que le nom avec l'action *de in rem verso* du Droit romain. Cpr. § 4, *Inst. quod cum eo contr.* (4,7) : L. 1, *præ.*, *D. de in rem verso* (15,3) ; L. 7, § 1, C. *quod cum eo contr.* (4,26). La dernière est une action *adjectitiæ qualitatis*, qui tire sa force de l'action principale à laquelle elle se trouve jointe, tandis que la première existe par elle-même, sans avoir besoin de l'appui d'aucune autre action. Cpr. Zachariæ, § 576, texte et note 4. C'est à tort que cet auteur semble voir dans l'action *de in rem verso* une sorte d'action réelle. A ce titre, elle se trouverait écartée, s'il s'agissait d'un meuble corporel existant encore en nature, par la disposition de l'art. 2279.

L'action *de in rem verso*, dont on ne trouve au Code civil que des applications spéciales [8], doit être admise d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité, qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui [9], dans tous les cas où le patrimoine d'une per-

[8] Voy. art. 548, 554, 555, 556, 570 et 571, 594, 1241, 1312, 1437 1864 et 1926. [Cpr. Code de Commerce, art. 400 et 401, et Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, VI, nº 871.]

[9] *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuriâ locupletiorem fieri.* L. 206, D. *de R. J.* (50,17). [Les opinions les plus différentes ont été soutenues sur le fondement et par suite sur le caractère de l'action *de in rem verso* dans notre droit. Des jurisconsultes considérables (Demolombe, XXXI, nos 48 et suiv., Larombière, *Obligations*, VII, 448, Laurent, XX, nº 333 et suiv.) rattachent la *versio in rem* à la gestion d'affaires ; la *versio in rem* apparaît, quand il est impossible d'appliquer les règles de la gestion d'affaires proprement dite : on élargit alors la disposition de l'art. 1375. Cpr. en ce sens Cass., 22 février 1888, Sir., 1890 1, 535, et 16 juillet 1890, Dall., 1891, 1, 49 (note Planiol). Cette doctrine doit être rejetée sans hésitation. Peut-on parler de gestion d'affaires, même anormale, lorsque le trait essentiel de la gestion d'affaires, à savoir l'intention de gérer l'affaire d'autrui, fait défaut? Cpr. Cass., 2 mai 1892, Sir., 1892, 1, 304. L'imprécision de cette doctrine fournit d'ailleurs contre elle un autre argument sur lequel nous n'insisterons pas. Cpr. § 441, notes 16 à 19. — Notre savant collègue Planiol propose une formule toute différente (*Revue critique de législation*, 1904, 224. *Traité de droit civil*, II[6], nos 937 et 812. Note au Dalloz, 1891, 1, 49). Bien loin que l'enrichissement sans cause soit pour lui une variété irrégulière de la gestion d'affaires, c'est au contraire la gestion d'affaires qui devient une application de la *versio in rem*. Le principe que nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui domine toute la matière des obligations *quasi ex contractu* : il leur fournit un trait commun et leur sert de lien. Cpr. Cass., 13 mai 1873, Dall., 1874, 1, 269, et le rapport de M. le conseiller Rau. M. Planiol, rattachant cette conception à la classification nouvelle qu'il propose des sources des obligations, en conclut que l'obligation pour le défendeur à l'action *de in rem verso* de restituer l'enrichissement est d'origine quasi-délictuelle. On a fait justement observer (Ripert et Teisseire, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, 753) que la conséquence nécessaire de cette explication serait de mesurer la condamnation, non pas sur l'enrichissement, comme on l'admet ordinairement (voy. texte et note 12 *infrà*), mais sur le préjudice éprouvé, autrement dit sur l'appauvrissement, et c'est ce qu'il est bien difficile d'admettre. — Une dernière tentative d'explication doit

être mentionnée ici, celle de MM. Ripert et Teisseire (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, 727 et suiv., en particulier 754 et suiv.) MM. Ripert et Teisseire, admettant qu'en matière de responsabilité civile des faits dommageables (art. 1382) la condition classique de la faute de l'agent est appelée à disparaître; que, dès aujourd'hui, à côté de la responsabilité fondée sur la faute, il y a place, dans une large mesure, pour une responsabilité indépendante de la faute (art. 1384 à 1386 et loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail), transportent cette conception nouvelle dans la matière de la *versio in rem*, et en bouleversent ainsi l'économie. D'après eux, de même que tout fait quelconque de l'homme qui porte préjudice à autrui oblige son auteur, indépendamment de toute faute, à réparer ce préjudice, de même, tout fait quelconque de l'homme qui procure à autrui un enrichissement, oblige ce dernier à restituer l'enrichissement (*Revue trimestrielle*, 1904, 761). Le rapport de cause à effet entre le fait dommageable d'une personne et le préjudice causé à une autre, indépendamment de toute faute, le rapport de cause à effet entre l'activité productrice d'une personne et l'enrichissement d'une autre, indépendamment de toute autre condition quelconque, suffisent à fonder, dans le premier cas, l'action en réparation, dans le second cas, l'action en répétition. Cette conception hardie, qui n'est pas absolument étrangère à l'ancienne doctrine (voy. Toullier, IX, § 20), et dont le trait caractéristique est de donner une extension imprévue à la notion de *versio in rem* (MM. Ripert et Teisseire critiquent vivement l'arrêt de la Chambre des requêtes du 11 juillet 1889, Sir., 1890, 1, 97), nous paraît devoir être complètement rejetée. Outre qu'elle s'appuie sur une conception de la responsabilité civile que notre législation n'a pas encore sanctionnée en principe, qu'il est même douteux qu'elle ait sanctionnée en matière d'accidents du travail (voy. § 372 *bis*, texte et notes 14 à 20), vers laquelle enfin l'orientation de la jurisprudence n'est pas encore définitivement marquée, elle aboutit à des conséquences que nous ne saurions accepter. Le rapport de causalité entre l'appauvrissement et l'enrichissement nous paraît constituer une caractéristique insuffisante de la *versio in rem* (voy. note 9 *septies infrà*). Nous ne saurions davantage souscrire à l'évaluation de l'enrichissement à la date où s'est produit le fait d'où il résulte (voy. note 12 *infrà*). — En regard de toutes ces doctrines, celle qu'indiquaient déjà MM. Aubry et Rau dans leur quatrième édition, présente un caractère très net. La place même qu'ils ont donnée à la matière, dans le *Cours de droit civil français*, en témoigne. La *versio in rem* est l'altération du patrimoine d'une personne, en conséquence du passage injustifié de certains éléments de ce patrimoine dans un autre, qui y restent reconnaissables. L'action *de in rem verso* se rapproche de la pétition d'hérédité, qui n'est elle-même qu'une revendication du patrimoine. Voy. texte n° 5 *infrà*, *in fine*. Il y a loin de là aux considérations d'équité un peu vagues sur lesquelles reposerait, au dire de MM. Ripert et Teisseire (*Revue*

sonne se trouvant, sans cause légitime [9 *bis*, à titre onéreux 9 *ter*], enrichi [9 *quater*] au détriment [9 *quinquies*] de

trimestrielle, 1904, 783) la doctrine de MM. Aubry et Rau. — Ces discussions théoriques sur la nature de la *versio in rem*, indépendamment des différences de détail qu'elles impliquent entre les différentes conceptions qu'elles ont pour objet d'opposer les unes aux autres, présentent, selon moi, un grand intérêt pour la solution des conflits de lois que la *versio in rem* peut soulever. Il résulte de la conception de MM. Aubry et Rau, que la loi applicable à la *versio in rem* est celle du lieu où le patrimoine appauvri est réputé situé. Cpr. en ce sens Req. rej., 23 février 1891, Sir., 1895, 1, 78. Chacune des autres conceptions impliquerait une solution différente. E. B.]

[9 *bis*. Voy. comme exemple, Req., 18 octobre 1904, Sir., 1907, 1, 465, et la note de M. Wahl. Req., 8 février 1909, Sir., 1911, 1, 313, et la note de M. Bourcart. Civ. rej., 9 novembre 1909 (première espèce), Sir., 1912, 1, 308. Dans ces différentes hypothèses, la Cour de cassation a écarté, justement selon nous, l'action *de in rem verso*, l'enrichissement du défendeur ayant manifestement, dans chacune d'elles, une cause légitime.]

[9 *ter*. Voy. en sens contraire, Seine, 5 janvier 1901, Dall., 1904, 2, 238. Seine, 22 février 1913, *Gaz. du Pal.*, 29 mai 1914. Cette solution me paraît complètement erronée. Voy. en ce sens Colin et Capitant, II, p. 409. E. B.]

[9 *quater*. L'action *de in rem verso* ne peut résulter que d'un enrichissement proprement dit, notamment de la jouissance par le défendeur d'une chose mobilière (Req., 9 novembre 1904, Dall., 1905, 1, 489. Cpr. Paris, 29 juillet 1904, Dall., 1905, 2, 449) ou immobilière (Besançon, 9 décembre 1908, Sir., 1909, 2, 1) appartenant — nous ne disons pas : ayant appartenu (cpr. texte et note 12 *infrà*) — au demandeur : de la conservation ou de l'amélioration par le demandeur d'une chose mobilière (Rouen, 25 juin 1904, Dall., 1906, 2, 191) ou immobilière (Paris, 6 août 1850, Dall., 1854, 5, 483. Req., 16 juillet 1890, Sir., 1894, 1, 19. Bordeaux, 7 août 1900, Dall., 1902, 2, 375) appartenant, — nous ne disons pas ayant appartenu — au défendeur : ou bien encore de la prestation, même spontanément faite par le demandeur au défendeur, de services domestiques ou professionnels (Poitiers, 2 décembre 1907, Dall., 1908, 2, 332) : ou enfin du bénéfice que le défendeur a indirectement retiré d'une dépense que le demandeur a faite pour lui ou d'une avance qu'il lui a faite, et qui l'ont libéré ou permis de se libérer d'une obligation juridique (Req., 23 février 1891, Sir., 1895, 1, 78. Req., 2 janvier 1901, Sir., 1901, 1, 192). — Par opposition aux hypothèses qui précèdent, un avantage éventuel de simple commodité, alors même qu'il pourrait s'évaluer en argent, ne suffirait pas (Cass., 31 juillet 1895, Sir., 1896, 1, 397. Voy. toutefois la critique de cet

celui d'une autre personne, [la preuve ayant d'ailleurs été faite [9] *sexies* d'une indivisibilité d'origine [9] *septies*, indé-

arrêt, sur un certain point, dans l'article précité de MM. Ripert et Teisseire, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, 779, note 4). Cpr. dans cet ordre d'idées Cass., 21 juillet 1903, Sir., 1904, 1, 21, où le refus de l'action *de in rem verso* s'explique d'ailleurs par d'autres raisons que celles que la présente note a pour objet.]

[9 *quinquies*. Si la réclamation du demandeur a pour objet l'enrichissement du défendeur, elle a pour fondement le préjudice que le demandeur a subi, et qui a été la condition de l'enrichissement réalisé. Lors donc qu'à l'enrichissement du défendeur, quelque immédiat et direct qu'il soit, correspond, non pas une perte, mais un enrichissement personnel du demandeur lui-même, l'action *de in rem verso* devient inapplicable, surtout si l'enrichissement personnel du demandeur résulte d'une spéculation qu'il a voulu faire et qui profite à ses voisins comme à lui-même, ou de la suppression d'un préjudice continu dont ses voisins souffraient comme lui-même. Grenoble, 12 août 1836, Sir., 1837, 2, 330 et Req. rej., (mêmes parties), 6 nov. 1837, Sir., 1839, 1, 160. Cpr. § 441, note 16.]

[9 *sexies*. Voy. sur les difficultés de la preuve dans cette matière : Req., 18 octobre 1904, Sir., 1907, 1, 465; Req., 8 février 1909, Sir., 1911, 1, 313. Req., 15 juin 1892, Sir., 1893, 1, 281. Bordeaux, 7 août 1900, Dall., 1902, 2, 375.]

[9 *septies*. Tout le monde reconnaît que l'action *de in rem verso* n'est fondée qu'autant qu'il y a un certain lien entre l'enrichissement du défendeur et l'appauvrissement du demandeur. La Chambre des requêtes elle-même, bien qu'elle affirme en termes exprès, qui ont probablement dépassé sa pensée, dans l'arrêt du 15 juin 1892 (Sir., 1893, 1, 281), que l'action *de in rem verso* n'est soumise à aucune condition déterminée, subordonne cependant le succès du demandeur à la preuve d'un certain rapport entre l'enrichissement et l'appauvrissement. Mais les plus grandes difficultés s'élèvent lorsqu'on tente de définir ce rapport, et d'en marquer le caractère. Une formule très accréditée y voit un rapport de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement (voy. surtout Ripert et Teisseire, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, 766 et suiv., dont la doctrine générale sur le principe de la *versio in rem* s'accommode tout particulièrement de cette formule). Je conserve des doutes sur son exactitude, et je préfère lui substituer la formule assez différente dont je me sers au texte. — Le rapport de cause à effet implique plus ou moins succession dans le temps, et cela est cependant si peu nécessaire qu'on peut citer des hypothèses où les deux faits sont concomitants et continus (Besançon, 9 décembre 1908, Sir., 1909, 2, 1). D'autre part, le rapport de cause à effet implique, si l'on prend l'expression à la lettre, que l'enrichissement doit avoir pour cause directe, et par conséquent exclusive, l'appauvris-

pendante des relations contractuelles [9] *octies* de l'une quelconque des parties, soit avec l'autre [9] *nonies*, soit avec un tiers [9] *decies*, entre l'enrichissement de la

sement. Or, il est bien difficile de concilier cette formule avec certains arrêts qui paraissent bien rendus, soit qu'ils aient admis la *versio in rem* dans des hypothèses où l'enrichissement du défendeur avait manifestement d'autres causes que l'appauvrissement du demandeur (Nancy, 29 avril 1893, Sir., 1895, 2, 209), soit qu'ils aient rejeté la *versio in rem* dans des hypothèses où l'enrichissement du défendeur avait manifestement pour cause unique l'appauvrissement du demandeur (Req., 11 juillet 1889, Sir., 1890, 1, 97, et la note de M. Labbé). La formule que je propose me paraît serrer de plus près la réalité. L'enrichissement et l'appauvrissement sont la double conséquence, ou plutôt le double aspect d'un fait unique. C'est ce que signifie, dans ma pensée, l'expression dont je me sers au texte. Elle ne va pas plus loin. E. B.]

[9 *octies*. Il y a lieu toutefois de rappeler ici que nous admettons, *de in rem verso*, l'obligation du mari envers la personne qui a fourni à sa femme, en cas de séparation de fait impliquant cessation du mandat domestique dont nous parlons au § 509, les choses nécessaires à la vie. Voy. § 470, note 13 *bis*. Bien que cette personne, en poursuivant le mari, se fonde sur des conventions intervenues entre elle et la femme, cette personne invoque avant tout l'obligation légale qui pesait sur le mari et qu'elle a exécutée en son lieu et place.]

[9 *nonies*. Cass., 21 juillet 1903, Sir., 1904, 1, 21. Cette hypothèse me paraît fort remarquable par la prétention du demandeur. E. B.]

[9 *decies*. C'est sur ce point que la lutte paraît actuellement la plus vive entre les partisans et les adversaires de l'extension de la notion de *versio in rem*. Il faut supposer, et c'est ce qui se rencontre très fréquemment, que l'enrichissement du défendeur résulte d'améliorations apportées à sa chose par un tiers, avec lequel il avait contracté et qui lui devait ces améliorations, alors que ce tiers avait traité lui-même avec le demandeur pour se procurer les fournitures nécessaires à ces améliorations, et, plus généralement, les éléments quelconques de ces améliorations. La formule donnée au texte a pour effet d'écarter l'action *de in rem verso* dans toutes ces hypothèses, où l'appauvrissement du demandeur est la conséquence de ses relations contractuelles avec l'intermédiaire auquel il a livré les fournitures ou procuré les éléments susvisés, et où l'enrichissement du défendeur est la conséquence de ses relations contractuelles, tout à fait indépendantes des précédentes, avec le même intermédiaire (hypothèse de l'ouvrier qui fait des réparations à l'immeuble loué, pour le compte du locataire qui doit les abandonner en fin de bail au propriétaire. Cass., 9 mai

première et l'appauvrissement équitablement mesuré

1853, Sir., 1853, 1, 699. Paris, 26 juin 1899, Sir., 1901, 2, 167; hypothèse de l'ouvrier agricole qui cultive, aux ordres du métayer, l'immeuble qui retourne, en fin de bail, au propriétaire. Cass., 18 octobre 1898, Sir., 1899, 1, 165. Hypothèse de l'associé empruntant en son nom personnel et versant dans la caisse sociale ou dans les mains des créanciers de la société les fonds empruntés à un tiers. Cass., 12 mars 1850, Sir., 1850, 1, 257. Cpr. pour une hypothèse voisine, Cass., 7 février 1905, Sir., 1907, 1, 453). La Cour de cassation a toujours exclu en pareil cas l'action *de in rem verso*, parce que la relation que cette action suppose entre l'appauvrissement et l'enrichissement ne peut être établie, dans les hypothèses susvisées, qu'en argumentant des relations contractuelles du demandeur et du défendeur avec un tiers. Selon moi, cette solution est commandée, non pas seulement par l'esprit, mais par la lettre de l'art. 1165. — Il est bien vrai qu'un arrêt très remarqué du 16 juin 1892 (Sir., 1893, 1, 281) donne une solution différente dans une hypothèse très voisine (fourniture d'engrais faites au fermier par un marchand qui agit ensuite *de in rem verso* contre le propriétaire qui est rentré en possession de l'immeuble et dont la récolte a été ainsi améliorée). La Chambre des requêtes allègue, un peu sommairement peut-être, pour admettre ici l'action *de in rem verso*, que cette action est fondée sur le seul fait du profit réalisé par le défendeur, ce qui signifie implicitement que la réalisation de ce profit est indépendante des conventions intervenues entre chacune des parties et les tiers. Il est permis de penser que cette formule, acceptable dans l'espèce pour des raisons que j'indiquerai plus loin, se concilie difficilement avec les arrêts précités du 12 mars 1850 et du 9 mai 1853. Les arrêts du 18 octobre 1898, du 26 juin 1899, et du 7 février 1905, prouvent, selon moi, qu'elle n'est pas appelée à faire jurisprudence. Les détails tout particuliers de l'espèce sur laquelle elle est intervenue en limitent certainement l'application à cette espèce et à celles qui présenteraient le même caractère. La Chambre des requêtes elle-même, semble-t-il, a eu soin de le dire, en parlant des *conditions déterminées* dans lesquelles la *versio in rem* s'était produite : la résiliation du bail du fermier s'était faite moyennant l'abandon au propriétaire des récoltes pendantes, et il résultait de la procédure que ces récoltes avaient été évaluées, dans le compte de sortie du fermier, déduction faite de la valeur des engrais qui avaient servi à les produire. Le propriétaire devant les percevoir telles que le sol amendé allait les donner, le marchand d'engrais pouvait s'autoriser des conditions de la résiliation du bail pour réclamer au propriétaire le profit réalisé par celui-ci sur la valeur brute des récoltes qui n'avaient figuré que pour leur valeur nette au compte de sortie du fermier. Je considère, en définitive, l'arrêt du 15 juin 1892 comme

[9] *undecies*[de la seconde], celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû, d'aucune action, [soit contre le bénéficiaire de l'enrichissement, soit contre un tiers [9] *duodecies*], naissant d'un contrat [[9] *tredecies*], d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit [10].

un arrêt d'espèce, et je ne puis, jusqu'à nouvel ordre, lui reconnaître le caractère que les partisans d'une extension presque indéfinie de la notion *de versio in rem*, notamment MM. Ripert et Teisseire (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, 733 et suiv.) voudraient lui donner. Voy. en ce sens la note de M. Labbé sous l'arrêt. E. B.]

[9 *undecies*. Voy. comme exemples Poitiers, 12 décembre 1897, Dall., 1908, 2, 332. Aix, 20 décembre 1888, Sir., 1890, 2, 25, et la note de M. Naquet. Dijon, 17 juillet 1905, Dall., 1907, 2, 369. Cpr. Pothier, *Du prêt de consommation*, n° 169, et le fr. 65, § 7, Dig., XII, 6. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1911, 435.]

[9 *duodecies*. La formule de MM. Aubry et Rau, dans leur quatrième édition, ne distingue pas, et je pense en effet qu'il n'y a pas lieu de distinguer. Le fondement patrimonial (voy. la note 9 *suprà*) de la *versio in rem* conduit à exclure l'action *de in rem verso* dans tous les cas où le patrimoine de l'auteur de l'enrichissement comprend une action qui lui permet de se récupérer utilement de l'appauvrissement qu'il a subi.]

[9 *tredecies*. Nous visons ici, à supposer qu'il s'agisse d'une action contractuelle appartenant à l'auteur de l'enrichissement contre le bénéficiaire de cet enrichissement, non seulement l'hypothèse où cette action résulterait d'un contrat passé entre ces deux personnes, mais encore l'hypothèse où la première pourrait invoquer un contrat passé entre la seconde et un tiers, dans le cas où ce contrat lui conférerait des droits à elle-même, art. 1121 (Civ. rej., 2 décembre 1891, Dall., 1892, 1, 161, et la note de M. Sarrut), et l'hypothèse ou la première pourrait invoquer un contrat qu'elle a elle-même passé avec un tiers, en tant que l'exécution de ce contrat aurait fait naître à son profit le privilège de l'art. 2102 - 1° (privilège pour semences). Civ. rej., 11 juillet 1864, Sir., 1864, 1, 311. Bourges, 9 mai 1900, Dall., 1902, 2, 161.]

[10] Cpr. § 441, texte n° 2, et notes 15 à 17 ; Zachariæ, § 576, texte *in fine*. [La formule donnée au texte par MM. Aubry et Rau peut être entendue de différentes façons. Le caractère subsidiaire qu'ils attribuent à l'action *de in rem verso* signifie-t-il que le demandeur qui agit *de in rem verso* ne peut réussir qu'autant que les faits d'où résulte l'enrichissement du défendeur ne lui ont conféré à lui-même aucune autre action, soit contre le défendeur, soit contre un tiers? Ou bien ce caractère subsidiaire signifie-t-il que le deman-

[D'ailleurs, dans les hypothèses où, par application des règles qui viennent d'être posées, l'action *de in rem verso* ne pourrait être donnée à l'auteur de l'enrichissement, une obligation naturelle resterait à la charge de l'enrichi [10] *bis*].

L'action *de in rem verso* tend à la restitution de l'objet même, dont l'un des patrimoines a été dépouillé au profit de l'autre, lorsque aucun obstacle de fait ou de droit ne

deur peut réussir même si une action de ce genre est née à son profit, mais seulement dans le cas où il l'a perdue? Ou bien enfin ce caractère subsidiaire signifie-t-il que le demandeur peut réussir, même si une action de ce genre est née à son profit, même s'il l'a conservée, mais seulement dans le cas où elle se trouve dépourvue de toute efficacité par suite de l'insolvabilité de celui contre qui elle pouvait être dirigée? — Si l'on s'en tient à la première interprétation, l'action *de in rem verso* ne subsistera plus, en dehors du cas de l'art. 1312, que dans quelques rares hypothèses du genre de celle de Poitiers, 12 décembre 1897, Dall., 1908, 2, 332. Si l'on va jusqu'à la seconde, peut-être faudra-t-il distinguer entre le cas où la perte de l'action est indépendante du fait, et à plus forte raison de la faute du demandeur, et le cas contraire, pour ne donner l'action *de in rem verso* que dans le dernier. Si l'on va jusqu'à la troisième, il est bien entendu qu'elle ne vaudra qu'autant que l'action donnée à l'auteur de l'enrichissement, soit contre le défendeur éventuel à l'action *de in rem verso*, soit contre un tiers, ne résultera pas d'un contrat (voy. les notes 9 *octies* et suiv., *suprà*). On peut alors se demander, pour le cas où cette action résulterait d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit de nature à obliger un tiers, actuellement insolvable, et où l'action *de in rem verso* serait intentée, aux lieu et place de ladite action, contre le bénéficiaire de l'enrichissement, si le succès de l'action *de in rem verso* permettrait à ce dernier, condamné à restituer l'*in rem versum*, de recourir contre le tiers que l'auteur de l'enrichissement aurait pu rechercher par l'autre action, à supposer que ce tiers soit revenu plus tard à meilleure fortune. — Cette question, qui ne paraît pas s'être présentée, jusqu'à présent, dans la pratique, a été signalée par M. Labbé, dans sa note au Sirey. Elle ne comporte pas une réponse absolue. E. B.]

[10 *bis*. Cette proposition ne résulte pas de la liste des obligations naturelles que donnent MM. Aubry et Rau § 297, texte n° 2. Il est cependant, selon moi, difficile de la rejeter. C'est la moindre concession qu'on puisse faire aux partisans actuels d'une extension de la notion *de versio in rem* que nous ne saurions admettre comme telle. Voy. en ce sens trib. de Toulouse, 26 mai 1908, Sir., 1909, 2, 125. E. B.]

s'oppose à cette restitution en nature, et au cas contraire, à la restitution de la valeur qui en forme la représentation [10 *ter*]. Pour déterminer le montant de cette valeur, on doit, en principe, et sauf disposition légale contraire [11], s'attacher, non au moment où l'obligation de restitution a pris naissance, mais à celui de l'introduction de l'action *de in rem verso*, qui, à la différence de l'action *negotiorum gestorum contraria*, n'est en général donnée que jusqu'à concurrence de ce dont le patrimoine du défendeur se trouve encore enrichi à cette dernière époque [12].

Du reste, d'après le fondement sur lequel elle repose, l'action *de in rem verso* est indépendante de la capacité ou de l'incapacité de celui contre lequel elle est dirigée [13]. [Pour la même raison, elle reste soumise exclusivement, même en matière commerciale, à la compétence *ratione personæ* du tribunal du domicile du défendeur [13] *bis*.]

[La *versio in rem* peut être invoquée non seulement contre une personne physique, comme nous l'avons implicitement supposé jusqu'à présent, mais aussi contre une personne civile, et notamment contre une commune [13] *ter*, sous la condition toutefois, dans ce dernier

[10 *ter*. Pour MM. Ripert et Teisseire (*Revue trimestrielle*, 1904, 783) la *versio in rem* se mesure non sur l'appauvrissement du demandeur, mais exclusivement sur l'enrichissement du défendeur, quelque disproportion qu'il y ait entre l'un et l'autre. Cette conséquence de leur doctrine générale fournit, selon nous, un nouvel et décisif argument contre elle.]

11 Voy. art, 554, 555, al. 2, 556, 570, 571 et 574.

12 Cpr. Zachariæ, § 576, texte et note 5. [Lyon, 11 janvier 1906, Dall., 1906, 2,132. Voy. en sens contraire Ripert et Teisseire, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, 787. Cpr. l'addition à la note 9 *suprà*.]

13 Art. 1241. 1312, 1926 et arg. de ces articles. Cpr., § 335, texte et note 21; § 411, texte et note 10; § 482, texte n° 3 et note 23; Zachariæ, § 576, texte *in fine*.

[13 *bis*. L'art. 420 du Code de procédure civile ne s'applique point ici. Rouen, 25 juin 1904. Dall., 1906, 2, 191.]

[13 *ter*. L'application du système de la *versio in rem* aux communes a été, pendant longtemps, vivement discutée. Voy. sur cette question Ach. Mestre, *Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif*, dans le *Recueil de législation* publié par l'Académie de

législation de Toulouse, 2e série, IX (1913), p. 177 et suiv. — Si l'on écarte une confusion regrettable entre la question de savoir si la commune peut être civilement tenue *de in rem verso*, sous la sanction de droit commun d'une condamnation pécuniaire prononcée contre elle de ce chef par les juridictions civiles, et la question toute différente de savoir comment sera régulièrement payée par elle la dépense correspondante à la dette susvisée (confusion qui se rencontre principalement dans le *Traité de la comptabilité de fait* de MM. Marquès di Braga et Lyon, inséré au tome VI du *Répertoire de droit administratif* de Béquet, et que M. Ach. Mestre a justement dissipée, *op. cit.*, p. 201 à 205), il n'y a pas plus de raison pour exclure l'application de la *versio in rem* aux communes qu'il n'y en en aurait pour exclure l'application des règles relatives aux obligations *quasi ex contractu* en général, par exemple des règles sur le payement de l'indu, et cependant MM. Marquès di Braga et Lyon reconnaissent eux-mêmes implicitement (voy. Béquet, VI, 440) que la commune peut être tenue *condictione indebiti*. Aussi la doctrine contemporaine admet-elle, en général, l'application de la *versio in rem* aux communes. Cela ne fait pas de doute pour les civilistes (Larombière, *Obligations*, VII, 453, Demolombe, XXXI, n° 100 *bis*. Voy. aussi Laurent, XX, n° 339, particulièrement documenté sur ce point, la question ayant été très débattue devant les juridictions belges). Les théoriciens du droit administratif eux-mêmes, après s'être, pendant longtemps, prononcés en sens contraire (voy. Trolley, *Droit administratif*, IV (1854), p. 383 et suiv. Foucart, *Droit administratif* (1860), p. 160. Voy. aussi Ducrocq, dont l'opinion a varié, tout au moins dans son expression, entre la 5e édition (1877) de son *Droit administratif*, II, nos 1335 et 1525, et la 7e (en collaboration avec Barilleau, 1905,), VI, n°2357, se rangent maintenant à cette manière de voir (Gautier, *Matières administratives*, I, 87. Batbie, V², n° 112. Dareste, *Justice administrative en France*, 2e éd. (1898), p. 504. Hauriou, *Droit administratif*, 8e éd., p. 479. Berthélemy, *Droit administratif*, 7e éd., p. 532, note). Ces auteurs visent principalement la gestion d'affaires, mais leur raisonnement et leur conclusion s'appliquent, semble-t-il, d'autant plus naturellement à la *versio in rem* que les deux notions ont été, pendant longtemps, rapprochées et même confondues (voy. mon addition à la note 9 *supra*). MM. Michoud (*Gestion d'affaires appliquée aux services publics*, dans la *Revue générale d'administration*, 1894, II, 19), Bremond (*Revue critique*, VIII (1893), 639) et Jèze (*Revue du droit public*, 1912, 137) distinguent, au contraire, entre la *versio in rem* et la gestion d'affaires, mais pour exclure cette dernière seulement. — La jurisprudence a subi, dans cet ordre d'idées, les mêmes transformations que la doctrine. La jurisprudence administrative était, au début du XIXe s., nettement opposée à l'admission de la gestion d'affaires et par conséquent de la *versio in rem*. M. Ach. Mestre (*op. cit.*, p. 239), cite en ce sens deux avis du Conseil d'État, du 28 mai 1823 et du 17 juin 1834. Ce dernier arrêt vise manifes-

tement une hypothèse d'enrichissement sans cause (Mestre, *op. cit.*, p. 241). La Cour de Cassation l'écartait résolument (18 juillet 1860, Dall., 1860, 1, 309). Elle fut la première à changer de manière de voir. Si l'on fait abstraction d'un arrêt d'interprétation douteuse (Req., 6 déc. 1864, Mestre, *op. cit.*, p. 245), elle admit pour la première fois la *versio in rem* dans son arrêt du 14 mars 1870, Sir., 1870, 1, 291. Cette jurisprudence nouvelle s'accentua beaucoup à la suite des événements de 1870, les réquisitions militaires exercées et les contributions de guerre exigées par les armées allemandes ayant été fréquemment avancées pour le compte des communes frappées, par des particuliers auxquels il était impossible de refuser un recours (Cass., 23 février 1873, Sir,. 1875, 1, 267) dont la vraie nature fut d'abord très discutée (Angers, 20 juin 1872, Sir., 1872, 2, 227; Cass., 25 mars et 2 juin 1874, Sir., 1874, 1, 266 et 293, qui font intervenir une idée de mandat tacite : Cass., 13 mai 1873, Sir., 1873, 1, 311; Cass., 5 juillet 1875, Sir., 1875, 1, 362; Cass., 11 déc. 1878, Sir., 1879, 1, 156, qui font appel à l'idée de gestion d'affaires), bien que la notion d'enrichissement sans cause ait été ici aperçue et appliquée de très bonne heure (Rouen, 30 janvier 1872, Sir., 1872, 2, 188; Nancy, 22 mars 1873, Sir., 1873, 2, 108). — De cette catégorie toute spéciale d'hypothèses la notion d'une obligation *quasi ex contractu* des communes en cas d'enrichissement sans cause s'étendit à beaucoup d'autres (Cass. 15 juillet 1873, Sir., 1874, 1, 30; Cass., 9 déc. 1877, Sir., 1878, 1, 57; Cass., 12 déc. 1881, Sir., 1882, 1, 353; Cass., 24 octobre 1910, Sir., 1912, 1, 209. Cpr. Cass., 6 juin 1893, Sir., 1895, 1, 189, et la note de M. Hauriou, qui ramène l'espèce à une simple question de compétence). — Quant à la jurisprudence administrative, après s'être longtemps refusée, à la suite des arrêts de 1823 et de 1834 cités plus haut, à reconnaître la possibilité d'une obligation *de in rem verso* à la charge des communes (le dernier arrêt du Conseil d'Etat en ce sens est du 8 déc. 1882. Mestre, *op. cit.*, p. 271), elle a fini par l'accueillir à son tour (4 février 1876. Mestre, *op. cit.*, p. 271), principalement à raison de la répercussion qu'a eue sur cette matière la jurisprudence équitable du Conseil d'Etat en matière de *travaux supplémentaires* au cours de travaux publics déjà entrepris. (Mestre, *op. cit.*, p. 272 et suiv.). On peut donc considérer le système de la *versio in rem* comme définitivement établi devant la Juridiction administrative en ce qui concerne les communes. Voy. en ce sens l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 mai 1909, et surtout les conclusions très nettes de M. le Commissaire du gouvernement Teissier (*Revue de science et de législation financières*, 1910, 216). La jurisprudence conforme du Conseil d'Etat et des juridictions de l'ordre judiciaire trouve d'ailleurs aujourd'hui un appui nouveau dans l'art. 1, n° 4, de la loi du 13 avril 1908 relative à la liquidation des anciens patrimoines cultuels, et dans les discussions qui en ont précédé l'adoption, tant à la Chambre qu'au Sénat (Mestre, *op. cit.*, p. 224 à 227.)]

cas, que le profit [13] *quater* par elle réalisé, quelque indirect qu'il soit, reste distinct des avantages de fait que ses habitants peuvent retirer personnellement des faits constitutifs de la *versio in rem* [13] *quinquies*.]

5° La faculté de revendiquer le patrimoine.

Une personne ne pouvant être privée de son patrimoine qu'en perdant, par suite de son décès, sa personnalité même, l'action en revendication ne saurait, en principe, se comprendre, en tant qu'elle aurait pour objet le patrimoine de celui qui l'exercerait [14].

Toutefois, l'action accordée, par l'art. 132, à l'absent qui se représente après l'envoi en possession définitif, constitue, jusqu'à certain point, une action en revendication du patrimoine, et doit, en tous cas, être considérée comme une action universelle [15].

Cette hypothèse exceptée, l'action en revendication du patrimoine ne se conçoit qu'autant qu'elle porte sur le patrimoine d'une personne décédée, et qu'elle est formée par celui qui lui a succédé. Elle prend alors le nom de *pétition d'hérédité*.

II. DU PATRIMOINE ENVISAGÉ COMME SUJET D'OBLIGATIONS.

§ 579.

Du droit de gage auquel est soumis le patrimoine.

Le patrimoine étant une émanation de la personnalité, les obligations qui pèsent sur une personne doivent naturellement aussi grever son patrimoine [1]. Ce principe, que

[13 *quater*. M. Mestre, *op. cit.*, p. 276, relève justement les termes de certains arrêts du Conseil d'État qui donnent à cette expression, en matière administrative, un sens plus large que celui du mot *enrichissement*.]

[13 *quinquies*. Voy. not. Cass., 31 juillet 1895, Sir., 1896, 1, 397, cité à la note 9 *quater suprà*.]

[14] Zachariæ, § 576, texte n° 5.

[15] Cpr. § 157, texte et notes 6 à 10; Zachariæ, § 576, note 3.

[1] Zachariæ, § 580, texte *in fine*.

notre ancien Droit formulait dans la maxime *Qui s'oblige oblige le sien*, a été consacré par l'art. 2092, aux termes duquel : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

L'art. 2092 établit ainsi, au profit des créanciers, un droit de gage portant sur le patrimoine même du débiteur, ainsi que sur tous et chacun des biens qui s'y trouvent compris.

Mais, comme le patrimoine est en soi inaliénable, et ne peut pas plus faire l'objet d'une expropriation forcée que d'une aliénation volontaire, ce droit de gage, quoique affectant le patrimoine même, n'est cependant susceptible de s'exercer que sur les éléments dont il se compose. Et, de fait, le droit de saisie, la faculté d'exercer les droits et actions du débiteur, et l'action paulienne, qui en forment la sanction, ne peuvent avoir pour objet que des biens déterminés.

Le droit de gage est indivisible comme le patrimoine auquel il s'applique, de sorte que les créanciers d'une personne qui a disposé d'une partie de ses biens, n'en conservent pas moins le droit de frapper de saisie, pour tout ce qui leur est dû, la totalité des biens qui se trouvent encore dans le patrimoine du débiteur.

Bien qu'il soit indivisible, le gage établi par l'art. 2092 ne constitue cependant pas un droit réel. Par cela même, en effet, qu'il ne s'exerce que sur les biens du débiteur comme tels, c'est-à-dire comme éléments de son patrimoine, il s'évanouit nécessairement, quant aux objets qui ont cessé de faire partie de ce patrimoine [2].

[2] Cpr. Zachariæ, § 580, note 1. Voy. en sens contraire : Lafontaine, *Revue critique*, 1859, XV, p. 359, n° XI. L'honorable magistrat ne paraît pas s'être rendu compte de la raison philosophique qui repousse invinciblement sa thèse, et lit l'art. 2092 comme s'il disait que le débiteur est tenu de remplir son engagement, non seulement sur ses biens *présents et à venir*, mais encore sur ses biens *passés*. Il a d'ailleurs oublié que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, et que les immeubles ne sont soumis au droit de suite qu'à la condition d'une hypothèque inscrite. Enfin, il n'a pas réfléchi que, dans son système, l'action paulienne n'aurait plus aucun objet.

[Cette doctrine reste vraie même dans l'hypothèse d'une saisie immobilière, si l'on se place après la transcription du procès-verbal de saisie, bien que cette transcription ait pour effet d'interdire au saisi toute aliénation de l'immeuble saisi au préjudice du saisissant et des créanciers inscrits. Code de procédure civile, art. 686 et 687 [2] *bis*.]

§ 580.

De l'égalité des créanciers quant à l'exercice du droit de gage. — De la déconfiture du débiteur.

L'indivisibilité du droit de gage établi par l'art. 2092 conduit à reconnaître que tous les biens faisant partie du patrimoine d'une personne sont indistinctement affectés à l'acquittement de toutes ses obligations, quelle que soit l'époque à laquelle ces obligations ont pris naissance, et celle à laquelle ces biens ont été acquis, sans que les créanciers antérieurs aient aucune préférence à réclamer sur les créanciers postérieurs, et sans qu'à l'inverse les derniers puissent prétendre primer les premiers, sur les biens qui ne se trouvaient pas encore dans le patrimoine du débiteur au moment où il s'est engagé envers ceux-ci.

Les divers créanciers d'une même personne ayant, en vertu du gage qui leur compète, des droits égaux sur les biens compris dans son patrimoine, il en résulte que, si le prix de vente de ces biens est insuffisant pour les payer tous intégralement, ce prix doit se partager entre eux au marc le franc de leurs créances respectives, à moins que l'un ou l'autre n'ait, indépendamment du droit général

[2] *bis*. Garsonnet, *Traité de procédure*, IV [2], nos 1538 et suiv. Selon moi, la nullité de l'aliénation consentie par le saisi après la transcription de la saisie au préjudice du saisissant et des créanciers inscrits, se rattache au système de l'action paulienne, et doit même être considérée comme la forme que prend, en pareil cas, la révocation de cette aliénation, réputée, à raison de sa date, frauduleuse à l'égard du saisissant ou des créanciers inscrits. Cpr. § 313, texte n° 5. E. B.]

de gage dont il est ici question, des causes spéciales de préférence à faire valoir. Art. 2093.

On appelle déconfiture l'état du débiteur non commerçant dont le passif surpasse l'actif, et qui se trouve ainsi dans l'impossibilité de satisfaire intégralement tous ses créanciers [1].

Il ne faut pas confondre la déconfiture avec la faillite, c'est-à-dire avec l'état du débiteur commerçant qui a cessé ses paiements [2].

Si la déconfiture entraîne, à certains égards, les mêmes conséquences juridiques que la faillite [3], les dispositions spéciales qui régissent cette dernière, et notamment celles des art. 443 à 448 du Code de commerce, ne sauraient être étendues à la première [4].

Ainsi, la déconfiture, même constatée par la saisie des biens du débiteur, n'a pas, comme la déclaration de faillite, pour effet de le dessaisir de l'administration de ses biens, et ne lui enlève pas la faculté de les aliéner ou de les hypothéquer [5]. Ainsi encore, les actes ou paiements

[1] Coutume de Paris, art. 180. Coutume d'Orléans, art. 449, Colmet de Santerre, V, 111 *bis*, I. Demolombe, XXV, 666 et 667. Zachariæ, § 582, texte et note 1. Cpr. cep. Larombière, *Des obligations*, II, art. 1168, n° 5. Cet auteur ne définit pas exactement la déconfiture, en disant que c'est l'état d'une personne non commerçante, qui a cessé ses paiements. — Voy. sur la déconfiture : *Dissertation*, par Breynat; *Revue de législation*, 1846, III, p. 173.

[2] L'état de faillite étant attaché au fait de la cessation de paiements, un commerçant peut se trouver en faillite, quoi qu'il soit au-dessus de ses affaires. Code de commerce, art. 437.

[3] Voy. notamment : art. 1167, et § 313, texte n° 2, notes 8 à 10; art. 1188, et § 303, texte et note 12; art. 1276, et § 324, texte n° 5, notes 49 à 51; art. 1446, et § 516, texte n° 1; art. 1613, et § 354; art. 1865, et § 384, texte n° 1, lettre *f* et note 10; art. 1913, et § 398, texte *in fine*; art. 2003, et § 416, texte n° 4; art. 2032, n° 2, et § 427, texte *in fine*, n° 1; Code de commerce, art. 552 à 556, texte et note 12 *infrà*,

[4] Locré. *Esprit du Code de commerce*, III, p. 2. Delvincourt, III, p. 354. Boulay-Paty, *Des faillites*, II, 414. Fournier, Verneuil, *Dissertations*, Sir., 11, 2, 273. Zachariæ, § 532, texte et note 2.

[5] Pont. *Des hypothèques*, n° 622. Pau, 12 avril 1832, Sir., 35, 1, 222. Bordeaux, 17 août 1848, Sir., 49, 2, 46. Voy. en sens contraire Bruxelles, 23 mars 1811, Sir., 11, 2, 280.

faits par un débiteur non commerçant, tombé en déconfiture, ne peuvent être annulés en vertu des art. 446 et 447 du Code de commerce, et ne sont susceptibles de l'être que sous les conditions requises pour l'admission de l'action paulienne, telle qu'elle est établie par l'art. 1167 du Code civil[6]. Enfin, l'art. 2146 de ce Code et l'art. 448 du Code de commerce, relatifs aux inscriptions hypothécaires prises sur les biens d'un failli, ne s'appliquent point à la déconfiture [7].

Les biens d'un débiteur tombé en déconfiture se divisent en deux masses distinctes, savoir : la masse mobilière et la masse immobilière.

Tous les créanciers sont bien, en règle générale, autorisés à faire valoir leurs droits sur chacune de ces masses[8]. Mais la marche à suivre pour arriver au partage de l'une et de l'autre, n'est pas la même. La procédure tendant au partage du prix provenant de la masse mobilière, se nomme distribution par contribution[9] ; celle qui a pour objet le partage du prix provenant de la masse immobilière, se nomme ordre[10].

Dans la distribution par contribution, les créanciers se divisent en deux classes : la première se compose des privilégiés, la seconde des chirographaires ; et, sous cette expression, nous comprenons ici, non seulement les chirographaires proprement dits, mais encore les hypothécaires[11]. Les créanciers de la première classe sont payés dans l'ordre indiqué et d'après les règles exposées

[6] Paris, 21 mars 1810, Sir., 7, 2, 974. Cpr. § 313, texte n° 5 et note 48.

[7] Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 13 *bis*, et § 12, Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2146, note 11. Troplong. *Des hypothèques*, III, 661. Duranton, XX, 80. Nancy, 5 décembre 1811, Sir., 12, 2, 382. Req. rej. 11 février 1812, Sir., 13, 1, 124. Rennes, 24 mars 1812, Sir., 12, 2, 313. Paris, 9 juin 1814, Sir., 15, 2, 237.

[8] Cpr. Code de commerce, art. 546 à 548, 552 à 556. Merlin, *Rép.*, v° Ordre des créanciers, §§ 5 et 6. Zachariæ, 532.

[9] Cpr. Code de procédure, art. 656 à 672.

[10] Cpr. Code de procédure, art. 749 à 779.

[11] Les meubles ne pouvant former l'objet d'un droit hypothécaire, il en résulte que, relativement à la masse mobilière, les

au § 289. Les créanciers de la seconde classe sont payés au marc le franc, c'est-à-dire au prorata du montant de leurs créances respectives.

Dans l'ordre, on distingue trois classes de créanciers, savoir : les privilégiés, les hypothécaires et les chirographaires. Le rang d'après lequel les créanciers privilégiés et les hypothécaires doivent être payés, a déjà été indiqué aux §§ 290 et 291. Quant aux créanciers chirographaires, ils sont, dans l'ordre comme dans la distribution par contribution, payés au marc le franc.

Les dispositions des art. 552 à 556 du Code de commerce relatives aux droits des créanciers hypothécaires, ou privilégiés sur les immeubles, qui se présentent à la masse mobilière, doivent être appliquées, *mutatis mutandis*[12], à la déconfiture aussi bien qu'à la faillite[13].

Quant aux difficultés que peut présenter le concours à la masse immobilière, des créanciers privilégiés sur la généralité des immeubles, elles ont déjà été résolues au § 262.

Les règles exposées au présent paragraphe sont, du reste, sujettes aux modifications qui peuvent résulter de la séparation des patrimoines[14].

Enfin, il est bien entendu que, pour composer, soit la masse mobilière, soit la masse immobilière, il faut commencer par en distraire les objets sur lesquels des tiers ont des droits de propriété à faire valoir.

§ 581.

Des suites du droit de gage, quant à la personne du débiteur.

En affectant le patrimoine du débiteur à l'acquittement de ses obligations, le législateur s'est trouvé naturelle-

créanciers hypothécaires ne sont en réalité que des créanciers chirographaires.

[12] C'est-à-dire sauf en ce qui concerne la vérification et l'affirmation des créances et les effets du concordat.

[13] Cpr. Civ. cass., 22 janvier 1840, Sir., 40, 1, 275.

[14] Cpr. art. 878 à 881, et 2111; § 619.

ment amené à soustraire sa personne aux poursuites de ses créanciers.

A la différence des devoirs corrélatifs à des droits de puissance, dont l'exécution peut être poursuivie au moyen d'une coercition exercée sur la personne elle-même [1], les obligations correspondantes à des droits personnels proprement dits n'affectent, en général, que le patrimoine de celui qui s'y trouve soumis.

Il résulte de là que l'exécution de ces obligations ne peut être poursuivie sur la personne du débiteur par voie de contrainte par corps, si ce n'est dans les cas exceptionnels où une loi formelle a autorisé ce mode de poursuite. Art. 2063.

Il en résulte également que les dispositions légales qui permettent par exception cette voie de contrainte, doivent être interprétées restrictivement, et ne sont pas susceptibles d'être étendues par voie d'analogie [2].

Lorsque la contrainte par corps se trouve exceptionnellement autorisée, l'exercice de cette voie de contrainte n'empêche ni ne suspend les poursuites sur les biens que renferme le patrimoine. Art. 2069.

III. — DE LA TRANSMISSION DU PATRIMOINE D'UNE PERSONNE DÉCÉDÉE.

§ 582.

De la transmission de l'hérédité considérée dans ses effets actifs.

L'ensemble des biens d'une personne ne perd pas, par sa mort, le caractère d'universalité juridique. C'est avec ce caractère que ces biens se transmettent sous le nom d'*hérédité*, à ceux qui se trouvent appelés, par la loi ou

[1] Voy. art. 214, et 372 à 383, § 172, texte *in fine*; § 471, textes et notes 5 à 8; § 550, texte n° 1.

[2] Cpr. Civ. cass., 4 janvier 1825, Sir., 31, 1, 55; Civ. cass., 19 janvier 1832, Sir., 32, 1, 687; Toulouse, 20 février 1832, Sir., 32, 2, 389; Civ. cass., 15 novembre 1834, Sir., 34, 1, 777.

par la volonté du défunt, à les recueillir en totalité, ou même seulement pour une partie aliquote.

Aussi donne-t-on communément le nom de successeur universel à toute personne qui succède à la totalité ou à une partie aliquote des biens d'une autre personne. Mais en pure théorie, cette qualification ne convient qu'à ceux qui représentent un individu décédé, en continuant sa personne juridique. En effet, le patrimoine s'identifiant en quelque sorte avec la personnalité, il en résulte que ceux qui sont simplement appelés à recueillir la totalité ou une partie aliquote des biens d'un individu décédé, sans continuer sa personne juridique, ne succèdent, à vrai dire, qu'à ces biens, et non au patrimoine, et ne sont, par conséquent, que des successeurs particuliers, à cette différence près que leur titre ne porte pas, comme celui des successeurs particuliers proprement dits, sur des objets individuellement déterminés [1].

En Droit romain, toute personne succédant *in universum jus defuncti* était, à titre d'héritier, le représentant juridique du défunt, peu importe qu'il fût appelé à lui succéder en vertu de la loi, ou en vertu d'un testament.

Suivant notre ancien Droit coutumier, au contraire, les parents légitimes, dans l'ordre où la loi les appelait à succéder, jouissaient seuls, en principe, du titre d'héritiers ; seuls, ils étaient considérés comme les continuateurs de la personne du défunt, seuls, ils se trouvaient, à ce titre, investis de la saisine héréditaire [2]. Les rédacteurs

[1] Zachariæ, § 577, texte *in principio* et note 1re.

[2] C'étaient là les principes qu'exprimaient, par opposition au Droit romain, l'adage *Deus solus heredem facere potest, non homo*, et les règles coutumières : *Institution d'héritier n'a point de lieu; Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder.* Il est vrai que, sous l'influence des idées romaines, quelques auteurs avaient, à certains égards, assimilé les légataires universels aux héritiers, et que la faveur des contrats de mariage ayant fait admettre, dans ces contrats, les donations de biens à venir, les donataires de pareils biens étaient vulgairement désignés sous le nom d'héritiers contractuels; mais ces légataires et ces donataires n'étaient pas, pour cela, considérés comme les continuateurs de la

du Code civil ont évidemment suivi les errements du Droit coutumier, puisque, sauf la disposition tout exceptionnelle de l'art. 1006, ils n'ont attribué la saisine héréditaire qu'aux parents légitimes du défunt, appelés à lui succéder en vertu de la loi, et l'ont explicitement ou virtuellement refusée à toutes les autres personnes qu'on range d'ordinaire parmi les successeurs universels, spécialement aux successeurs irréguliers, aux légataires ou donataires à titre universel, et même aux légataires ou donataires universels, lorsqu'ils se trouvent en concours avec des héritiers à réserve [3].

En établissant une ligne de démarcation aussi tranchée entre ces deux ordres de successeurs, les rédacteurs du Code ont clairement manifesté l'intention de ne reconnaître, conformément aux traditions coutumières, comme continuateurs de la personne du défunt, que les successeurs qu'à ce titre ils investissaient de la saisine héréditaire.

Cette doctrine a cependant été contestée, surtout dans ces derniers temps [3 *bis*]. On prétend qu'il n'y a plus, d'après le Droit nouveau, de distinction à faire entre les héritiers du sang et les autres successeurs appelés à recueillir, n'importe en vertu de quel titre, la totalité, ou même une partie aliquote de l'hérédité ; et l'on croit justifier cette thèse, en disant que la saisine de fait résultant, soit d'une délivrance de legs, volontairement consentie

personne du défunt ; et ni les uns ni les autres n'étaient investis de la saisine héréditaire, si ce n'est exceptionnellement dans quelques rares coutumes, notamment dans celles de Bourgogne et du Nivernais. Voy. sur tous ces points : Loisel, *Institutes coutumières*, édit. Laboulaye, liv. II, tit. IV, reg. 5, 9 et 14, tit. V, reg. 1.

[3] C'est ce qui ressort, jusqu'à l'évidence, du rapprochement des art. 724, 770 et 773, 1004, 1006 et 1011. Il va de soi, du reste, que l'exception admise par l'art. 1006, en faveur du légataire universel, qui ne se trouve pas en concours avec des héritiers à réserve, doit, dans la même circonstance, s'appliquer au donataire universel, par contrat de mariage, de biens présents et à venir, ou de biens à venir seulement.

[3 *bis*. Cette phrase vise les années antérieures à 1873, date de la quatrième édition du tome VI du *Cours de droit civil français*.]

ou judiciairement ordonnée, soit d'un envoi en possession prononcé par justice, équivaut à la saisine de droit, et qu'ainsi, après cette délivrance ou cet envoi en possession, les successeurs qui ont obtenu l'une ou l'autre, représentent le défunt, tout aussi bien que les héritiers investis de plein droit de la saisine héréditaire [4].

Mais, cette idée toute moderne d'une saisine de fait, dont l'effet serait de conférer à ceux au profit desquels elle s'est opérée, la qualité de continuateurs ou de représentants de la personne du défunt, ne trouve d'appui dans aucun texte du Code. La saisine héréditaire, en vertu de laquelle les parents légitimes du défunt [5] deviennent, dès l'instant de son décès, sans aucune manifestation de volonté de leur part, et même à leur insu, propriétaires et possesseurs des biens composant l'hérédité, est une fiction légale que le législateur n'a pu rationnellement admettre, que parce qu'il regardait les parents légitimes du défunt comme les continuateurs de sa personne juridique, et qu'il n'a de fait admise que par ce motif [6]; d'où la conséquence inverse, qu'il ne s'est trouvé amené à refuser la saisine héréditaire aux autres successeurs, que par la raison qu'à ses yeux ils n'étaient pas à

[4] Voy. en ce sens : Demolombe, XIII, 152 et suiv., XV, 115 à 117, XVIII, 35 à 43; et les auteurs qu'il cite. [Notre savant collègue Planiol, III[6], n° 1951, présente aujourd'hui cette doctrine comme indiscutable.]

[5] Nous ne parlons que des parents légitimes, parce que, en principe, ils jouissent seuls de la saisine ; mais il est bien entendu que tout ce que nous disons de l'héritier du sang doit aussi exceptionnellement s'appliquer au légataire ou donataire universel qui ne se trouve pas en concours avec des héritiers à réserve.

[6] La corrélation existant entre la saisine légale des héritiers et la représentation du défunt par ses héritiers, se trouve formellement établie dans la disposition finale de l'article 1220, aux termes duquel « les héritiers ne peuvent demander la dette, ou ne sont tenus de la payer, que pour les parts dont ils sont *saisis* ou dont ils sont *tenus*, comme *représentant* le créancier ou le débiteur ». N'est-ce pas là dire, de la manière la plus énergique, que c'est parce qu'ils représentent le défunt, et dans la mesure de cette représentation, que les héritiers sont investis des avantages de la saisine, et se trouvent, d'un autre côté, soumis aux obligations qui en découlent?

considérer comme les continuateurs de la personne du défunt. Les parents légitimes du défunt n'étant pas ses représentants parce qu'ils jouissent de la saisine héréditaire, mais se trouvant, au contraire, investis de cette saisine, parce qu'ils sont les continuateurs de sa personne juridique, on doit en conclure que, quand bien même il serait possible d'assimiler à la saisine légale ou de droit, la saisine de fait, prétendument attachée à la délivrance de legs ou à l'envoi en possession, cette saisine ne saurait cependant avoir pour effet d'attribuer aux successeurs improprement appelés universels, la qualité de continuateurs et de représentants de la personne du défunt, que la loi ne reconnaît, en principe, qu'à ses parents légitimes, appelés à sa succession à titre d'héritiers [7].

L'indivisibilité du patrimoine continue à s'appliquer, après le décès de la personne qui en était propriétaire, à l'hérédité envisagée comme objet du droit de succession. Il en résulte, entre autres : que l'héritier unique ne peut accepter pour partie seulement l'hérédité qui lui est échue; et que, dans le cas où celle-ci se trouve dévolue à plusieurs héritiers, ils en sont, du moins jusqu'au partage, saisis d'une manière indivisible, de sorte que les parts des renonçants accroissent forcément aux acceptants [8]. Art. 789.

§ 583.

De la transmission des dettes qui grèvent l'hérédité.

Les successeurs universels proprements dits, c'est-à-dire ceux qui représentent la personne du défunt, n'étant pas seulement appelés à recueillir la totalité ou une partie aliquote des biens compris dans son patrimoine,

[7] Cette argumentation, dans laquelle nous n'avons envisagé la saisine qu'au point de vue actif, trouvera son complément au paragraphe suivant, où nous nous occuperons de la saisine considérée dans ses effets passifs.

[8] Zachariæ, § 575, texte *in medio*.

mais succédant à ce patrimoine même, sont de plein droit tenus, et ce, sur leur propre patrimoine, comme s'ils les avaient eux-mêmes contractées, de toutes les dettes qui grèvent l'hérédité. Art. 724.

L'indivisibilité de l'hérédité envisagée comme objet du droit de succession conduirait même à cette conséquence, que chaque héritier doit, en vertu de son acceptation, être tenu des dettes de l'hérédité pour la totalité, et non pas seulement au prorata de sa part héréditaire [1], mais le Code civil, d'accord en cela avec le Droit romain et le Droit commun de la France coutumière, a rejeté ce corollaire de l'indivisibilité de l'hérédité, pour éviter le circuit d'actions et les recours auxquels son admission aurait donné lieu [2]. Il statue, en conséquence, que les dettes de l'hérédité se divisent, de plein droit, entre les héritiers, de sorte que chacun d'eux n'en est tenu que dans la proportion de sa part héréditaire, c'est-à-dire de la part pour laquelle il représente le défunt. Art. 873 et 1220.

Les héritiers sont tenus chacun pour cette part, alors même que, par suite du concours de légataires à titre universel [[2] *bis*], elle se trouverait être supérieure à leur part émolumentaire, c'est-à-dire à celle qu'ils prennent réellement dans l'hérédité.

Les partisans de la doctrine que nous avons combattue au paragraphe précédent n'admettent cependant pas cette proposition d'une manière absolue. Ils en reconnaissent bien l'exactitude pour le temps qui précède la délivrance de ce qui doit revenir aux légataires à titre

[1] Il en était autrefois ainsi dans le ressort de la coutume d'Amiens (art. 159), et dans celui de la coutume de Normandie (Règlement de 1866, art. 130). Merlin, *Rép.*, v° Dettes, § 3, n° 2. Demolombe, XVII, 20.

[2] Zachariæ, § 575, texte et note 1.

[[2] *bis*. Le texte de la quatrième édition ajoutait ici les enfants naturels aux légataires à titre universel. La loi du 25 mars 1896 ayant assimilé les enfants naturels, sous le nom d'héritiers naturels, aux héritiers légitimes, en leur conférant la saisine (art. 724 nouveau), tout ce que MM. Aubry et Rau disent ici des héritiers légitimes s'applique par là même, aujourd'hui, aux enfants naturels. E, B.]

universel [[2] *ter*], mais ils la rejettent pour le temps postérieur à cette délivrance. Suivant eux, dès que la délivrance aurait été volontairement consentie ou judiciairement ordonnée, les légataires à titre universel [[2] *quater*] représenteraient le défunt pour la part qui leur a été délivrée, de sorte que ces héritiers ne le représenteraient plus que pour leur part émolumentaire, et ne pourraient plus être poursuivis que proportionnellement à cette part[3].

Ainsi que nous croyons l'avoir démontré au paragraphe précédent, ce système pèche par sa base[4]. Son application à la question dont il s'agit actuellement est, d'ailleurs, inconciliable avec les art. 873 et 1220, qui, sans faire aucune distinction entre l'époque antérieure et l'époque postérieure à la délivrance, statuent d'une manière absolue, que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, pour leur part et portion virile, ou plus exactement pour la part à raison de laquelle ils représentent le défunt[5]. Ce système enfin ne tendrait à rien moins qu'à supprimer en fait toute différence entre le paiement des dettes et la contribution aux dettes[6], tandis que cette différence se trouve formellement consacrée par les art. 873, 1009 et 1012 d'une part, 870 et 871 d'autre part[7].

L'indivisibilité de la saisine héréditaire ne cessant que

[[2] *ter*. Voy. la note 2 *bis suprà*.]

[[2] *quater*. Voy. la note 2 *bis suprà*.]

[3] Voy. Demolombe, XVII, 38 à 40, et les autorités qu'il cite.

[4] Le titre de représentants du défunt n'étant attaché par la loi qu'à la qualité de parents légitimes, la délivrance ne saurait le conférer à ceux qui ne le tiennent pas de cette qualité.

[5] L'incorrection même qui se rencontre dans la rédaction de l'art. 873, où le législateur se sert des termes *part et portion virile*, qui ne sont plus exacts, lorsque les héritiers se trouvent appelés à la succession pour des parts inégales, démontre bien que, dans sa pensée, le défunt est exclusivement représenté pour le tout par ses héritiers, puisqu'il l'est par chacun d'eux pour une part à déterminer *pro numero virorum*.

[6] C'est ce que M. Demolombe reconnaît lui-même (XVII, 43).

[7] Qu'on ne dise pas, pour atténuer la force de cette argumentation, que, d'après les art. 1009 et 1012, le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve et le légataire à titre univer-

par l'effet du partage, il en résulte que, malgré la division légale entre les héritiers des dettes de la succession, l'intégralité de chacune de ces dettes reste, tant que le partage n'a pas été effectué, garantie par la totalité des biens héréditaires, ou, en d'autres termes, que le droit de gage dont les créanciers du défunt jouissaient de son vivant, continue, même après son décès, et ce jusqu'au partage, de subsister d'une manière indivisible sur l'hérédité tout entière[8].

Les successeurs improprement nommés universels, c'est-à-dire ceux qui, sans représenter la personne du défunt, et sans succéder, à vrai dire, à son patrimoine, sont seulement appelés à recueillir la totalité ou une

sel peuvent être directement poursuivis par les créanciers héréditaires pour leur part et portion : en concédant à ces créanciers une action personnelle, qui leur donne la faculté de poursuivre directement les légataires, les articles précités ne leur en imposent pas l'obligation, et ne dégagent nullement les héritiers de celle qui leur incombe d'après les art. 873 et 1220. Cpr. note 11 *infrà*.

[8] Avant le partage de l'hérédité, chaque créancier du défunt a incontestablement le droit de saisir, pour l'intégralité de sa créance, tous et chacun des biens héréditaires. La division des dettes, qui s'opère de plein droit entre les héritiers, n'y apporte aucun obstacle, puisque, n'agissant que sur l'action personnelle à diriger contre ces derniers, elle reste sans influence sur l'actif héréditaire, dont ils sont indivisément saisis, et qui continue de former, d'une manière indivisible, le gage des créanciers de la succession, tant que le partage n'a pas été effectué. [Voy. une application fort remarquable de cette règle § 636, note 9 *bis in fine*.] M. Lafontaine (*Revue critique*, 1856, XV, p. 335 et suiv.) va jusqu'à soutenir qu'il doit en être ainsi même après le partage consommé ; mais cette opinion paradoxale ne nous paraît pas pouvoir être sérieusement défendue, soit au point de vue de la théorie, soit à celui de notre Droit positif. Le partage, qui rend chaque héritier propriétaire exclusif des objets tombés dans son lot, désagrège ainsi les éléments dont se composait l'hérédité, ce qui ne permet plus de la considérer comme constituant une universalité de droit, et comme formant encore, à ce titre, le gage des créanciers de la succession. Le partage une fois consommé, ces derniers se trouvent dans l'impossibilité de poursuivre des biens héréditaires comme tels ; ils ne peuvent plus les atteindre, que comme éléments des patrimoines des héritiers, et dans la mesure de l'action personnelle ouverte [contre] chacun d'eux,

partie aliquote de ses biens, ne devraient pas, en pure théorie, être assujettis au paiement des dettes de l'hérédité [9]. Mais la doctrine contraire, déjà admise dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence, a été définitivement consacrée par le Code civil [10].

Cependant, bien que soumis au paiement des dettes de la succession, ils n'y sont obligés que comme détenteurs de biens héréditaires, et, par conséquent, jusqu'à concurrence seulement de la valeur de ceux qu'ils ont recueillis. Ils n'en répondent pas sur leur propre patrimoine, et n'ont donc pas besoin de recourir au bénéfice d'inventaire, pour n'en être tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument. Sous ce rapport, comme au point de vue de la saisine héréditaire considérée dans ses effets actifs, leur position diffère essentiellement de celle des successeurs universels proprement dits, c'est-à-dire des représentants du défunt.

Cette différence, toutefois, est encore rejetée par les partisans du système que nous avons précédemment exposé et combattu. Ils invoquent spécialement, en sens contraire de notre manière de voir, un argument tiré du

[9] Conformément à cette théorie, le légataire partiaire n'était pas, en Droit romain, tenu des dettes héréditaires envers les créanciers de la succession. Il pouvait seulement, en vertu des stipulations *partis et pro parte*, se trouver soumis, vis-à-vis de l'héritier, à l'obligation de contribuer aux dettes au prorata de son émolument. Ulp., Frag., *de fideicom.*, tit. 25, § 15 ; Thibaut, *System des Pandekten Rechts*, § 753. Dans notre très ancien Droit coutumier, on avait aussi, pendant un assez long temps, soutenu que les légataires à titre universel, et même les légataires universels en concours avec des héritiers, n'étaient ni assujettis au paiement des dettes envers les créanciers, ni même soumis, vis-à-vis des héritiers, de plein droit du moins et indépendamment de toutes stipulations *partis et pro parte*, à l'obligation d'y contribuer. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. 3, reg. 14. Nous indiquerons, à la note 3 du § 723, les changements successifs par suite desquels ces légataires furent soumis, d'abord à l'obligation de contribuer aux dettes avec les héritiers, et ensuite à l'action directe des créanciers de la succession, mais dans la mesure seulement de leur émolument. Cpr. Zachariæ, § 577, texte et note 1.

[10] Voy. art. 871, 873, 1009 et 1012. Les dispositions de ces articles seront développées aux §§ 636 à 640, et 720 à 723.

rapprochement des articles 873, 1009 et 1012, desquels il résulterait, à leur avis, que le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve et le légataire à titre universel étant, tout aussi bien que les héritiers, obligés au paiement des dettes, personnellement pour leur part et portion et hypothécairement pour le tout, ils doivent, tout comme les héritiers, en être tenus *ultra vires;* mais on exagère singulièrement, dans cette argumentation, la portée des articles précités, qui n'ont aucun trait à la question en discussion[11]. Le seul texte qui la résolve directement est l'art. 724, duquel il ressort nettement que l'obligation de payer les dettes *ultra vires* est corrélative à la saisine activement considérée, de sorte que les personnes sur lesquelles pèse cette obligation sont toutes celles et exclusivement celles qui se trouvent investies de la saisine, en qualité de représentants du défunt, c'est-à-dire, en principe, les parents légitimes dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, et, exceptionnellement, les légataires et donataires universels dans le cas prévu par l'art. 1006.

Du reste, il ne faut pas confondre les dettes qui grevaient un patrimoine avant le décès de celui auquel il appartenait, avec les charges nées par suite de ce décès et de la transmission même du patrimoine du défunt aux personnes appelées à lui succéder. On range, par exemple, dans cette dernière catégorie, les frais de scellés et d'inventaire, les droits de succession et les legs. Quoique les dettes et les charges d'une hérédité doivent, à plusieurs égards, être placées sur la même ligne, et

[11] L'art. 873, en effet, prévoyant le concours de plusieurs héritiers, s'occupe uniquement du règlement de la proportion dans laquelle chacun d'eux peut être poursuivi par les créanciers héréditaires. Quant aux art. 1009 et 1012, ils n'ont d'autre objet que de consacrer législativement le dernier état de notre jurisprudence coutumière (voy. note 9 *suprà*), en ouvrant aux créanciers héréditaires une action personnelle et directe, tant contre les légataires universels en concours avec des héritiers à réserve, que contre les légataires à titre universel, et de régler la proportion dans laquelle les uns et les autres peuvent être poursuivis.

qu'elles se trouvent, sous plus d'un rapport, soumises aux mêmes règles [12], les unes et les autres n'en diffèrent pas moins dans leur essence [13].

[12] Voy. art. 724, 870, 871, 1009 et 1012; § 617, texte et note 5; § 635 *bis*, texte, notes 1 et 2.

[13] Merlin, *Rép.*, v° Charges, § 5. Grenier, *Des donations*, I, 309. Zachariæ, § 503, texte et note 2; 617, note 1.

DEUXIÈME DIVISION

DES SUCCESSIONS ET DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

TITRE PREMIER

DES SUCCESSIONS LÉGITIMES AB INTESTAT.

Sources. — Code civil, art. 718-892. Code de procédure, art. 907-1002.

Bibliographie. — 1° Droit ancien. *Traité des successions*, par Lebrun, avec les remarques d'Espiard ; Paris, 1743 et 1775, 1 vol. in-f°. — *Traité des successions*, par Pothier. [Ch. Lefebvre, *L'ancien droit des successions*, Paris, 1912, 8°.] — 2° Droit intermédiaire. *Sur le régime actuel des successions*, par Guichard ; Paris, 1797, 1 vol. in-8°. — *Code des successions, suivi d'une explication de la loi du 17 nivôse an II et autres subsequentes ;* Paris, an III, 1 vol. in-12. — *Traité complet sur les dispositions gratuites et les successions ab intestat conformément à la loi du 4 germinal an VIII*, par Tissandier ; Paris, 1801, 1 vol. in-8°. — 3° Droit nouveau. *Das Erbrecht des nap. Gesetzbuches*, par Gans ; Hanovre, 1810, 1 vol. in-8°. *Traité des successions, d'après les dispositions du Code Napoléon*, par Martin ; Issoudun et Paris, 1811, 2 vol. in-8°. *Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge, nach dem französischen Civilrechte*, par Krüll : Landshut, 1 vol. in-8°. — *Die Erbfolge nach dem C. N.*, von Brunkmann, *mit einer Vorrede*, von Sitter Hugo, *über das nothwendige Misslingen aller Versuche die kochischen Klassen bei dem Codex Napoleon nachzunahmen ;* Gœttingue, 1812, 2 vol. in-8°. — *Nuovo trattato delle successioni intestate secondo il C. N.*, delle avoc. L. Piccoli ; Milan, 1813, in-8°. — *Commentaire sur la loi des successions*, par Chabot ; 6e éd., Paris, 1831, 3 vol. in-8°. Deux nouvelles éditions de cet ouvrage ont paru en 1839 ; l'une a été annotée par M. Belost-Jolimont ; Dijon, 1839, 2 vol. in-8° ; l'autre a été revue par M. Mazerat ; Paris, 1839, 2 vol. in-8°. — *Législation et jurisprudence des successions selon le Droit ancien, le Droit intermédiaire et le Droit nouveau*, par Paillet ; Paris, 1816, 3 vol. in-8°. — *Traité élémentaire des successions ab intestat*, par Malpel ; Toulouse, 1825, 1 vol. in-8°, avec un supplément publié en 1829. — *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, par Vazeille ; Paris, 1837, 3 vol. in-8°. — *Erbrecht für das Grossherzogthum Baden*, par Seng ; 2e édit., Fribourg, 1834. — *Traité des successions*, par Poujol ; Colmar et

Paris, 1837, 2 vol. in-8°. — *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, par Fouet de Conflans; Paris, 1839, 1 vol. in-8°. [Vallier, *Le fondement du droit successoral en droit français*, Paris, 1902, 8°.]

§ 588.

Aperçu historique[1].

A part la succession aux fiefs, qui était régie par des règles communes aux pays de Droit écrit et à ceux de coutume [[1] *bis*], on suivait dans ces deux parties de la France, des systèmes de succession qui reposaient sur des bases toutes différentes.

Dans les pays de Droit écrit, on avait admis, à quelques modifications près[2], le système de succession établi par le Droit romain, qui partait de l'idée que le droit de propriété appartenant à toute personne sur son patrimoine, s'étend au delà de l'existence de cette personne, et emporte de sa nature la faculté de disposer à cause de mort. Les notions suivantes caractérisent ce système de succession:

1° Le testateur jouissait d'un pouvoir pour ainsi dire illimité relativement à la disposition de ses biens[3].

2° L'hérédité était dévolue, en premier lieu, à ceux que le défunt avait institués pour ses héritiers; et ce n'était qu'à défaut de testament, qu'elle revenait aux personnes qui tenaient de la loi leur qualité d'héritiers.

[1] Cpr. Maleville, II, p. 169 à 186. Toullier, IV, 130 à 150.

[[1] *bis*. Cette formule de MM. Aubry et Rau doit être entendue avec beaucoup de réserve, si même on ne doit dire qu'elle est excessive. Voy. le tableau de la dévolution des biens nobles, c'est-à-dire principalement des fiefs, pour la région parisienne, dans l'ouvrage déjà cité de Ch. Lefebvre, p. 122 et suiv. E. B.]

[2] Ainsi, par exemple, la règle du droit coutumier, *Le mort saisit le vif*, était également suivie dans les pays de Droit écrit; elle s'y appliquait, non seulement aux héritiers *ab intestat*, mais encore aux héritiers institués par testament ou par contrat. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. I, § 1, n°s 4 à 6. Zachariæ, § 579, texte et noté 2. [Ch. Lefebvre, *L'ancien droit des successions*, 1912, p. 62.]

[3] *Pater familias uti legassit super pecunia tutelave rei suæ, ita jus esto.* L. XII Tab., tab. V, fr. 3. *Ulpiani Reg. lib. sing.*, tit. XI, fr. 14.

3° La succession légale était elle-même testamentaire, en ce sens que le législateur, en se mettant au lieu et place du défunt qui n'avait pas fait de testament, s'attachait principalement à l'intention présumée de ce dernier, pour régler la transmission de ses biens.

4° C'est d'après ces vues que la novelle 118 appelait en première ligne les descendants du défunt, en seconde ligne ses ascendants, et enfin les collatéraux. Cet ordre était cependant modifié par rapport aux frères et sœurs et à leurs enfants au premier degré. Les frères et sœurs germains et leurs enfants concouraient avec les ascendants [4], et excluaient tous les autres collatéraux [5]. A défaut d'ascendants, de frères et sœurs germains et d'enfants de ces derniers, les frères et sœurs consanguins ou utérins et leurs enfants recueillaient l'hérédité, à l'exclusion de tous autres collatéraux. Dans chaque classe, l'héritier le plus proche excluait le plus éloigné ; et ceux qui se trouvaient au même degré succédaient par tête, sauf toutefois les effets de la représentation, qui était admise, en ligne descendante à l'infini, et en ligne collatérale en faveur des enfants, au premier degré, de frères et sœurs, soit germains, soit utérins ou consanguins.

5° L'hérédité ne formait qu'une seule masse, qui se transmettait aux mêmes héritiers, sans distinction quant à la nature ou à l'origine des biens [6].

Dans les pays coutumiers, les règles relatives à la transmission des biens d'une personne décédée étaient principalement fondées sur l'idée d'une copropriété de famille, qui, de l'ancien Droit germanique [[6] *bis*], avait

[4] Le droit de concourir avec les ascendants ne fut accordé aux enfants de frères et sœurs germains que par la novelle 127.

[5] Ils excluaient notamment les frères et sœurs utérins ou consanguins. C'est ce qu'on appelait le privilège du double lien.

[6] *Non unius duo patrimonia.* L. 30, § 1, *D. de excus.* (27, 1). Laferrière, *Histoire du Droit*, II, p. 522.

[[6] *bis*. Le droit coutumier doit certainement au droit germanique la notion fondamentale de la pluralité des successions. Dans le droit germanique, en effet, indépendamment de la succession au *Wehrgeld* (composition pécuniaire sur un délit), dévolue, d'après la loi salique, pour moitié aux fils de la victime, et pour l'autre

passé dans nos coutumes [6 *ter*]. Les différents membres d'une même famille étaient considérés comme copropriétaires *in solidum* de tous les immeubles que chacun d'eux avait recueillis dans les hérédités de leurs parents communs, sous la restriction, toutefois, que ce droit de copropriété ne devenait complètement efficace que par le décès de celui des membres de la famille auquel ces immeubles étaient échus à titre de succession, et ne le

moitié à ses parents mâles tant paternels que maternels, on distinguait, au moins à partir de la rédaction de la loi Ripuaire, la succession à la *terra salica (aviaticum)*, dont la dévolution était exclusivement réservée aux mâles, et la succession au *comparatum* (acquêts meubles et immeubles), à laquelle les filles étaient appelées comme les mâles, mais suivant des règles qu'on ne peut qu'entrevoir sans les préciser (voy. sur tous ces points Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 25 à 33.) Indépendamment de cette notion fondamentale de la pluralité des successions, le droit germanique a fourni encore au droit coutumier son système primitif de computation des degrés de parenté. Dans ce système, connu sous le nom de système des *parentèles*, au lieu de compter les degrés de parenté en remontant et en redescendant par rapport à l'auteur commun, ce qui les double, on les compte d'un seul côté, par le nombre de générations qui remontent du *de cujus* à l'auteur commun. (Cpr. § 67, texte et note 4.) Ce système, qui aboutissait, surtout avec la prohibition de la représentation qui s'y rattachait, quoiqu'elle n'eût pas de rapport nécessaire avec lui, à des exclusions que nous ne comprenons plus aujourd'hui, s'est maintenu dans notre vieux droit coutumier, vraisemblablement grâce à l'appui que lui a prêté le mode canonique de computation des degrés de parenté pour l'application des prohibitions de mariage, jusqu'au XIII^e^ siècle environ, et nous en trouvons encore les restes dans Beaumanoir. Il ne disparut qu'à partir du XIV^e^ siècle (Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 37 et suiv.).]

[6 *ter*. Cette idée de copropriété familiale ne doit pas être exagérée, et peut-être la formule dont se servent MM. Aubry et Rau dans la suite du texte est-elle excessive. « On ne saurait appliquer à cette prétendue copropriété la portée des notions connues que nous entendons d'ordinaire sous ce terme... Au temps des invasions, on n'observe encore, chez les Germains venus en Gaule, qu'un sentiment bien marqué de devoir envers les proches, détournant toute pensée de les priver, en mourant, des biens qu'on laisse. Ignorance ou répugnance à l'endroit de toute disposition personnelle de dernière volonté, ce n'est pas pour suffire à constituer une véritable copropriété, comme celle qui se rencontrera plus tard aux communautés paisibles du moyen âge. » (Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 17.) E. B.]

devenait qu'en faveur de ceux qui, d'après l'ordre légal des successions, se trouvaient appelés à l'hérédité de ce dernier [7]. Les traits suivants caractérisent le système de succession établi par le Droit coutumier :

1° Le droit de disposer à cause de mort était, en général [7 *bis*], renfermé dans des limites assez étroites [7 *ter*].

[7] Il est bien entendu qu'il n'est ici question que de la succession aux biens de franc-alleu, et non de la succession aux fiefs. Toutefois, nous ferons remarquer que la succession féodale devait avoir beaucoup d'analogie avec la succession allodiale, puisque les principes qui régissaient cette dernière avaient exercé une grande influence sur le développement des règles relatives à la première. Zachariæ, § 589, note 3.

[7 *bis*. Il faut faire ici une réserve en ce qui concerne les dispositions par contrat de mariage. C'est un mode original de disposition que le droit romain n'a pas connu : la prohibition des pactes sur succession future y était trop énergique (Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 6). Ce que le droit romain a connu, comme disposition fondamentale à cause de mort, c'est le testament, c'est-à-dire, au moins à partir des temps classiques, et si l'on fait abstraction de ses plus vieilles formes, un mode de disposer essentiellement personnel, incontrôlé, révocable et secret. Cette sorte de disposition s'est difficilement implantée dans notre vieux droit coutumier, qui devait naturellement y répugner, puisque le testament pouvait « devenir une œuvre arbitraire et capricieuse, très détachée de la famille, et parfois même tournée contre elle » (Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 6). Au contraire, la disposition par contrat de mariage apparaît comme « une charte familiale, destinée à constituer, en harmonie avec les intérêts généraux de la famille » qui concourt à son établissement, « ceux de la maison nouvellement fondée » (Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 6 et 12). — Des applications caractéristiques de cette conception originale des dispositions par contrat de mariage se rencontrent dans notre ancien droit, principalement en matière de *rappels à succession*, et de *propres fictifs mobiliers* (Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 104 et 173).]

[7 *ter*. On se demande seulement aujourd'hui si ce premier trait du système coutumier remonte, comme d'autres, jusqu'au droit germanique, ou s'il ne date au contraire que d'une époque plus basse. Voy. dans ce dernier sens Glasson (*Histoire du droit et des institutions de la France*, III, 188 et suiv., et *Nouvelle Revue historique*, 1892, p. 790), qui le reporte aux approches de la féodalité. Voy. en sens contraire Ch. Lefebvre (*op. cit.*, p. 21 et 22), qui en fait remonter l'origine jusqu'aux Germains de Tacite (*Heredes successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum. De moribus Germanorum*, n° 20). Ce qui est certain, c'est que le testament n'apparaît

2° Les parents légitimes du défunt jouissaient, exclusivement à toutes autres personnes, du titre d'héritiers ou de représentants de ce dernier, même dans le cas où il avait fait un testament [8]. Ils devenaient, de plein droit, propriétaires et possesseurs des biens compris dans son hérédité [9], à laquelle ils avaient cependant la faculté de renoncer [10]. Les légataires étaient tenus de demander la délivrance de leurs legs aux héritiers du sang.

3° L'ordre de la succession légale avait pour principal fondement la distinction des biens du défunt en propres [10 *bis*] et en acquêts [10 *ter*].

4° Quoique cet ordre variât d'une manière assez notable dans les différents pays coutumiers, la majeure partie des coutumes concordaient cependant sur les points suivants : l'hérédité était dévolue, en premier lieu, aux descendants, qui la partageaient entre eux par tête ou par souche, sous la restriction résultant des droits de primogéniture et de masculinité, dans les coutumes qui admettaient ces priviléges. A défaut de descendants, les immeubles recueillis par le défunt à titre de succession, étaient dévolus aux collatéraux de la ligne et de la souche dont ces immeubles provenaient [11]. Quelques coutumes attribuaient le surplus de l'hérédité, c'est-à-dire

pas dans la *Lex salica emendata*, c'est-à-dire au temps de Charlemagne. Voy. sur tous ces points Auffroy, *Évolution du testament en France, des origines au XIII^e siècle*, Paris, 1899.]

[8] *Institution d'héritier n'a point de lieu.* Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, reg. 5. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Héritiers, sect. I, § 1, n° 7.

[9] *Le mort saisit le vif, son plus prochain héritier, habile à lui succéder.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 1.

[10] *Il n'est héritier qui ne veut.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 2.

[10 *bis*. Voy. sur la définition des propres, sur la distinction des propres de communauté et des propres de succession, dont la notion est plus étroite, et sur la dévolution des propres, Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 98 et suiv. Cpr. p. 51 et suiv.]

[10 *ter*. Voy. sur la dévolution des meubles et acquêts, Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 89 et suiv.]

[11] *Les propres ne remontent pas, mais retournent aux plus prochains parents du côté dont ils sont venus au défunt, qui est ce qu'on dit :* paterna paternis, materna maternis. Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 16.

les meubles et acquêts, pour moitié à la ligne paternelle, et pour moitié à la ligne maternelle. Il y en avait même qui divisaient à l'infini, entre les différentes branches de chaque ligne, la moitié des meubles et des acquêts attribuée à chacune d'elles. D'autres coutumes avaient établi, relativement aux objets dont il vient d'être parlé, un ordre de succession qui n'avait point pour base un partage par moitié entre les deux lignes. Parmi ces dernières se trouvait, entre autres, la coutume de Paris, dont les règles sur la succession des meubles et des acquêts étaient, en grande partie, calquées sur les dispositions du Droit romain.

Les lois rendues sur les successions, postérieurement à la révolution de 1789, eurent pour objet, d'une part, de substituer une législation uniforme aux législations diverses qui régissaient autrefois cette matière, et, d'autre part, de mettre les dispositions légales relatives au droit de succession en harmonie avec les principes d'une constitution démocratique [12].

Ces lois firent disparaître les distinctions tirées de l'origine et de la nature des biens, qui formaient, d'après le Droit coutumier, la base de l'ordre des successions. Elles abolirent tous les privilèges autrefois admis en cette matière, et notamment ceux qui étaient attachés à la primogéniture et à la masculinité.

Quant à l'ordre des successions, la loi du 18 nivôse an II admit trois classes d'héritiers : les descendants, les ascendants et les collatéraux. Elle déféra l'hérédité, en premier lieu, aux descendants, succédant par tête ou par souche ; en second lieu aux ascendants, succédant toujours par tête, et, en troisième lieu aux collatéraux. Elle donna même à ces derniers la préférence sur les ascendants dont ils descendaient, ou qui se trouvaient au même degré que les ascendants dont ils descendaient. Enfin, la loi précitée disposa que l'hérédité de toute personne décédée sans

[12] Cpr. surtout : Loi des 15-28 mars 1790, tit. I, art. 11 ; Loi des 8-15 avril 1791 ; Loi du 18 vendémiaire an II ; Loi du 5 brumaire an II ; Loi du 17 nivôse an II ; Loi du 23 ventôse an II ; Loi du 9 fructidor an II ; Arrêté du 12 pluviôse an VI ; Loi du 4 germinal an VIII.

héritiers directs, se partagerait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle et elle admit la représentation à l'infini en ligne collatérale[13].

La tendance principale de la législation intermédiaire fut d'amener, dans des vues démocratiques, une répartition plus égale des fortunes. Cependant les lois rendues pendant la période révolutionnaire ne créèrent pas un système de succession nouveau dans toutes ses parties. On y trouve, à côté de dispositions empreintes de l'esprit d'exagération et d'erreur qui régnait à l'époque où elles furent promulguées, des règles qui rappellent un passé bien éloigné de cette époque.

Appelés à faire un choix au milieu de ce conflit de dispositions législatives, les rédacteurs du Code civil manifestèrent l'intention de se rapprocher du système du Droit romain, et de déférer l'hérédité d'après l'affection présumée du défunt. Mais il est facile de reconnaître qu'en admettant le partage entre les deux lignes, de toute hérédité dévolue à des [ascendants] ou à des collatéraux, le Code civil s'est, quoi qu'on en ait dit au Conseil d'État, au Tribunat et au Corps législatif[14], essentiellement écarté de l'ordre de succession établi par le Droit romain, et du principe qui lui servait de base. Les dispositions du Code, tant sur la saisine héréditaire que sur la réserve légale et la division de l'hérédité entre les deux lignes, introduite comme un palliatif à l'abrogation de la règle *Paterna paternis*[15], prouvent que le fondement principal du système de succession établi par le Droit nouveau est la copropriété de famille modifiée, il est vrai, dans ses

[13] On avait, pendant un temps, voulu voir dans l'admission de la représentation à l'infini en ligne collatérale, la consécration d'un système de refente, en vertu duquel la moitié affectée à chaque ligne aurait dû se subdiviser de nouveau entre les différentes branches de chaque ligne. Après quelques variations, la jurisprudence se prononça définivement contre cette manière de voir. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Succession, § 8.

[14] Cpr. *Discussion au Conseil d'État*, *Exposé de motifs*, par Treilhard, et *Rapport* de Chabot (Locré, *Lég.*, X, p. 73 et suiv., n° 18, p. 183 et 184, n° 11, p. 222 et 223, n°s 16 et 17.

[15] Cpr. § 597 *bis*, note 1re.

conséquences, c'est-à-dire détachée des éléments aristocratiques avec lesquels elle se trouvait en connexion, et appropriée aux besoins d'une constitution démocratique. C'est ainsi qu'en abolissant, sous le rapport du droit de succession, toute différence entre les meubles et les immeubles, en mobilisant, pour ainsi dire, sous ce point de vue, la propriété foncière, le législateur a cherché à amener une répartition du sol moins inégale que celle d'autrefois.

Du reste, c'est avec raison qu'on a reproché aux rédacteurs du Code de n'avoir pas établi, en ce qui concerne l'ordre des successions, un système qui, fondé sur un principe bien arrêté, fût conséquent dans tous ses détails [16], ou du moins d'avoir adopté certaines règles qu'il est impossible de justifier au point de vue de l'équité [17].

[Les observations que nous venons de présenter sur l'esprit de notre législation dans l'organisation de la dévolution héréditaire sont d'ailleurs tout à fait indépendantes des critiques qui peuvent être adressées, aujourd'hui surtout, aux rédacteurs du Code civil, en ce qui concerne l'extension qu'ils ont donnée à la vocation successorale des collatéraux [17] *bis*.]

§ 589.

Notions générales.

On appelle hérédité le patrimoine qu'une personne délaisse au moment de son décès [1].

[16] Cpr. Toullier, IV, 141 à 152. Voy. § 597 *bis*, note 3.

[17] Le partage de l'hérédité entre les deux lignes conduit à des résultats évidemment injustes, puisqu'un parent collatéral au douzième degré peut être appelé à partager la succession concurremment avec un ascendant au premier degré. La disposition de l'art. 754 n'a que faiblement atténué cette injustice. Zachariæ, § 589, note 5.

[[17] *bis*. Voy. sur ces critiques § 596, note 3 *bis*, et § 603, note 1.]

[1] Cpr. art. 137, 1696 et 1697. — Dans le Code, ainsi que dans les auteurs, le terme *succession* est assez ordinairement employé, au lieu du mot *hérédité*, pour désigner le patrimoine d'une personne décédée. Voy. entre autres : art. 724, 730, 731, 733, 744, 746 à 748, 750, 751, 765 à 769, 774 à 776, 788 à 791, 796, 803, 811, 870, 872, 873, 883. Chabot, *Observations préliminaires*, n° 1. Zachariæ, § 588, note 1re. Cpr. texte et note 5 *infrà*.

L'hérédité comprend donc la totalité des biens qui appartenaient au défunt à l'époque de sa mort, à l'exception cependant de ceux qui, soit à raison de leur nature, soit d'après le titre par suite duquel ils ont été acquis, soit enfin en vertu d'une disposition spéciale de la loi, étaient tellement inhérents à la personne de ce dernier, qu'ils ne sont pas susceptibles de se transmettre, même à ses héritiers [2].

On peut être appelé à l'hérédité d'une personne décédée, soit par la loi, soit en vertu d'une disposition du défunt. Les dispositions de cette nature ne peuvent, en général, avoir lieu par convention, mais seulement par testament, c'est-à-dire au moyen d'une déclaration unilatérale de volonté, révocable jusqu'à la mort de celui dont elle émane [3]. Toutefois, la loi permet, en contrat de mariage, les dispositions à cause de mort qui sont faites par l'un des futurs époux au profit de l'autre, ou par des tiers au profit des futurs époux [4].

La succession est, dans le sens le plus large de cette expression, la transmission de la totalité ou d'une partie aliquote de l'hérédité aux personnes auxquelles cette dernière est dévolue par la loi ou par la volonté de l'homme. Dans ce sens, la succession est légitime, testamentaire ou conventionnelle.

Dans une acception moins étendue, la succession désigne la transmission de l'hérédité aux personnes qui s'y trouvent appelées par la loi [5].

La succession légitime est régulière, lorsque l'hérédité est dévolue aux parents légitimes du défunt [5 *bis*]. Elle

[2] Cpr. art. 329 et 330, 352, 617, 625, 747, 951, 957, 1879, al. 2, 1980 et 1982. Chabot, sur l'art. 724. Merlin. *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, n° 2. — Il ne faut pas confondre la distinction, dont il est question au texte, avec celle que l'art. 1166 établit entre les droits qui sont ou non exclusivement attachés à la personne. Cpr. § 312, texte et note 23; § 359, texte et note 16.

[3] Art. 791 et 1130 cbn. 893 et 895.

[4] Art. 1082, 1083 et 1093.

[5] Cpr. art. 711 et 732. Voy. aussi note 1 *suprà*.

[5 *bis*. La loi du 25 mars 1896 (art. 724 nouveau). assimile aujour-

est irrégulière, lorsque l'hérédité est dévolue à d'autres personnes qu'à ces derniers[6].

A côté de ces successions régulières et irrégulières, qu'on pourrait comprendre sous le terme générique de *successions ordinaires*, vient encore se placer la succession anomale ou extraordinaire, connue sous le nom de droit de retour légal, ou de recours successoral, en vertu duquel telles ou telles personnes sont, dans certains cas, appelées à succéder, à l'exclusion de toutes autres, aux objets qui ont été donnés au défunt, ou que ce dernier a recueillis à titre de succession[7].

Les personnes appelées soit par la loi, soit par la volonté de l'homme, à recueillir la totalité ou une quote-part d'une hérédité, peuvent être comprises sous l'expression générique de *successeurs universels*.

Le terme *héritier* désigne spécialement les parents légitimes du défunt, qui recueillent, en vertu de la loi et d'après l'ordre de succéder qu'elle établit, tout ou partie de son hérédité[8]. Art. 723.

Ainsi ce terme ne s'applique, à la rigueur, ni aux autres personnes [[8] *bis*] que la loi appelle, en certains cas, à l'hérédité[9], ni à celles auxquelles cette dernière est dé-

d'hui, sous ce point de vue, les héritiers naturels aux parents légitimes.]

[6] Voy. l'intitulé du chap. IV du titre *Des successions*.

[7] Cpr. art. 351, 352, 747 et 766.

[8] Quelquefois, la loi se sert des termes *héritiers légitimes*, par opposition à ceux de *successeurs irréguliers*. Cpr. art. 723 et 724. Mais l'épithète *légitimes* est tout au moins surabondante. Cpr. texte et note suivante.

[[8] *bis*. Voy. l'addition faite à la note 9 ci-dessous.]

[9] Art. 338, 756 [ancien], 770 et 773 [ancien]. C'est évidemment à tort que Toullier (IV, p. 284) nomme ces personnes des *héritiers irréguliers*. Toutefois, nous devons faire remarquer que, dans la loi ainsi que dans les auteurs, elles se trouvent très souvent comprises sous le terme d'*héritiers*. Cpr. entre autres : art. 317, 329 et 330, 728, 790 et 841; Code de procédure, art. 59, al. 6; § 544 *bis*, texte et note 3; § 545 *bis*, note 1; § 590, note 3; § 591, note 1; § 613, note 15; § 621 *bis*. [On rappelle ici que la loi du 25 mars 1896 (art. 723 et 724 nouveaux) a conféré expressément aux enfants naturels la qualité d'héritiers.]

volue, soit pour la totalité, soit pour une partie aliquote, par la volonté de l'homme[10]. Les premières se nomment successeurs irréguliers[11], les secondes se nomment, soit légataires universels ou à titre universel, soit donataires universels ou à titre universel, suivant qu'elles sont appelées à recueillir tout ou partie de l'hérédité, ou en vertu d'un testament, ou en vertu d'une disposition contenue dans un contrat de mariage[12]. Les unes et les autres peuvent, en tant qu'on les oppose aux héritiers, être aussi désignées par l'expression de *successeurs universels*.

Les héritiers [légitimes ou naturels[12] *bis*] sont, dans toute l'étendue du mot, les représentants juridiques du défunt. Ils jouissent de la saisine légale, et sont tenus, sur leur propre patrimoine, *ultra vires hereditarias*, des dettes et charges de la succession. Art. 724.

En général, les autres successeurs universels ne représentent pas la personne du défunt, et ne jouissent pas de la saisine légale[13]. Ils sont obligés de demander aux héritiers la délivrance de la part qui leur revient, ou, suivant les circonstances, de se faire envoyer par la justice en possession de l'hérédité[14]. Mais, d'un autre côté, ils ne sont tenus des dettes et charges de l'hérédité que jusqu'à concurrence de leur émolument, et non sur leur propre patrimoine[15].

Il ne sera question, dans ce premier titre, que de la

[10] La remarque faite à la note précédente reçoit encore ici son application. Nous devons ajouter que les personnes dont il est actuellement question sont quelquefois nommées héritiers institués ou testamentaires. Cpr. art. 1002, 1037 et 1042. Et, dans la réalité, il est certains cas dans lesquels elles jouissent des mêmes prérogatives que les héritiers proprement dits, et sont soumises aux mêmes obligations. Cpr. art. 724 cbn. 1006, 1082 et 1092; note 13 *infrà*.

[11] Cette dénomination, qu'on ne trouve pas dans la loi, est indiquée par l'analogie. Cpr. note 4 *suprà*.

[12] Cpr. art. 1004 à 1009 : 1011 à 1013 ; 1084 à 1085.

[12 *bis*. Voy. *suprà*, note 9 *in fine*.]

[13] Voy. § 582. Cette règle reçoit exception en faveur des légataires et donataires universels, lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve. Art. 1006, 1082 et 1092.

[14] Cpr. art. 796 et suiv.; 1004, 1007, 1008, 1011 et 1014.

[15] Cpr. §§ 383, 638 à 640 *bis*.

succession légitime dont, à l'exemple du Code, nous nous occuperons en premier lieu. Cette marche se trouve indiquée par l'ordre naturel des idées, puisque en Droit français, à la différence de ce qui avait lieu en Droit romain, la succession légitime exclut, en règle générale, la succession testamentaire, et que la succession contractuelle est, de sa nature, tout exceptionnelle[16].

[La question de savoir quelle est la loi applicable à l'ouverture et à la dévolution de la succession d'un étranger en France, ou d'un Français à l'étranger, a été résolue au § 31, texte et notes 47 et 49, texte et notes 52 à 55, par une distinction entre la succession aux meubles et la succession aux immeubles.

Nous ne visons, dans les §§ 590 à 608, que la dévolution des successions régies par la loi française, c'est-à-dire, quelle que soit la nationalité du défunt ou de ses héritiers, la dévolution des immeubles quelconques[17] situés en France[18], et la dévolution des meubles situés en France[19] ou réputés situés en France, par suite de la

[16] Zachariæ, § 588, texte *in fine*.

[17] Même à supposer que l'immeuble situé en France ait été donné par le *de cujus* étranger à l'un de ses héritiers qui l'a ensuite aliéné, et qu'il semble dès lors que cet héritier se trouve soumis au rapport en moins prenant, qu'il devra effectuer dans les termes de la loi étrangère qui régit la dévolution de tous les autres biens du défunt et la liquidation de l'ensemble de l'hérédité. La Chambre civile écarte le rapport en moins prenant et soumet l'immeuble donné à la dévolution de la loi française. Civ. Cass., 14 mars 1837, S. 37, 1, 195.]

[18] Voy. not. Pau, 17 janvier 1872, Clunet, 1874, 79. Paris, 12 mai 1874, Clunet, 1875, 193. Pau, 11 juin 1906, *Revue* Lapradelle, 1906, 765. Grenoble, 3 juillet 1907, *Revue* Lapradelle, 1908, 813. Aix, 27 mars 1911 (avec une application intéressante en matière de donations déguisées), *Revue* Lapradelle, 1912, 403. — Voy. en sens contraire un jugement isolé du tribunal du Havre, du 28 août 1872, Clunet, 1874, 182, qui applique, à tort selon nous, à la dévolution des immeubles situés en France la loi nationale du défunt.]

[19] Cpr. la formule de MM. Aubry et Rau, § 31, texte, à la note 53, et les réserves que je fais note 21 *infrà*, sur cette formule, en tant qu'elle s'applique aux meubles situés à l'étranger. Ces réserves concernent également l'hypothèse ou il s'agit de meubles situés en France.]

fixation en France du domicile légal [20] du défunt [21], et même, très exceptionnellement, par suite de la fixation en France [22] de son domicile de fait, s'il avait perdu sa nationalité d'origine et avec elle son domicile d'origine, sans avoir acquis nulle part une nationalité ou un domicile légal nouveaux [23], quelles que soient, d'ailleurs, les dispositions de sa loi nationale primitive sur la loi applicable, en pareil cas, à la dévolution de sa succession [24].

[20] En Algérie, la résidence habituelle équivaut, en principe, à un domicile proprement dit. (Ordonnance du 16 avril 1843, art. 2.) Ce domicile n'est cependant pas un domicile légal au sens de l'art. 13, C. Civ., et il n'entraîne pas l'application de la loi française à la dévolution des meubles. Civ. rej., 8 mars 1909, *Revue* Lapradelle, 1909, 887.]

[21] MM. Aubry et Rau, § 31 [5], texte et note 53, formulent cette proposition d'une façon un peu différente; ils n'exigent pas absolument, pour appliquer la loi française à la dévolution des meubles délaissés à l'étranger par un étranger, que cet étranger soit légalement domicilié en France. Dans une certaine mesure, le domicile de fait leur paraît suffire. La jurisprudence est de plus en plus ferme en sens contraire. Voy. surtout Cass. civ., 5 mai 1875, Clunet, 1875, 358, cassant l'arrêt de la Cour de Pau, du 14 mars 1874, *ibid.*, p. 357, dans la célèbre affaire Forgo. Seine, 1er mars 1881, Clunet, 1881, 433. Évreux, 17 août 1881, Clunet, 1882, 194. Aix, 27 mars 1890, Clunet, 1891, 210. Seine, 11 mars 1904, *Revue* Lapradelle, 1907, 941. Pau, 11 juin 1906, *Revue* Lapradelle, 1906, 765. Aix, 27 mars 1911, *Revue* Lapradelle, 1912, 403. — Voy. encore Pau, 17 janvier 1872, Clunet, 1874, 79. Seine, 14 mai 1878, Clunet, 1879, 285. Grenoble, 3 juillet 1907, *Revue* Lapradelle, 1908, 813. — La règle s'applique même aux sujets ottomans non musulmans, pour lesquels il y a des difficultés spéciales. (Aix, 25 janvier 1910, *Revue* Lapradelle, 1910, 433. Tr. Marseille, 13 nov. 1912, *Revue* Lapradelle, 1913, 517.) — En ce qui concerne la succession mobilière des Français, le système n'est pas moins net. On applique la loi du domicile légal : Grenoble, 10 juin 1891, Clunet, 1891, 1233 (loi française, domicile d'origine en France), sauf à tenir compte du domicile de fait du Français à l'étranger au point de vue fiscal. Seine, 25 juin 1880, Clunet, 1881, 163.]

[22] En pays de capitulations, l'inscription de l'*heimathlos* sur les registres du Consulat français équivaut à la fixation en France du domicile de fait. Seine, 13 janvier 1898 (motifs), Clunet, 1898, 550.]

[23] Cass., 29 juin 1893, Clunet, 1895, 390. Trib. de la Seine (avec motifs embarrassés sur la condition juridique de l'*heimathlos*), sous Paris, 7 mai 1897, Clunet, 1897, 816.]

[24] Pau, 14 mai 1907, *Revue* Lapradelle, 1908, 588.]

Il y a lieu, en outre, de faire observer que pour les jurisconsultes qui admettent, en droit international privé, la règle dite *du renvoi*[25], la loi française régirait encore la dévolution des immeubles situés à l'étranger[26], comme des meubles corporels ou incorporels réputés situés à l'étranger en conséquence de la fixation à l'étranger du domicile légal du défunt[27] ou de son domicile d'origine[28], dans le cas où le défunt serait Français ou domicilié de fait en France, et où la loi étrangère du lieu de la situation réelle des immeubles ou de la situation fictive des meubles déciderait que la dévolution des successions dépend de la loi nationale du défunt ou de la loi de son domicile de fait, c'est-à-dire, en l'espèce, de la loi française.

Certaines conventions ont modifié, dans les rapports de la France avec les États signataires desdites conventions, les règles qui précèdent[29], mais la Convention de La Haye, du 17 juillet 1905, sur les successions, n'a pas encore été ratifiée par le Parlement français.

Enfin, il y a lieu de noter ici, que, dans les pays soumis au protectorat de la France, et notamment en Tunisie, c'est la loi nationale du défunt qui régit la dévo-

[25] Voy, sur cette règle E. Bartin, *Études de droit international privé*, 1899, p. 83 et suiv.]

[26] Aix, 19 juillet 1906, *Revue* Lapradelle, 1908, 805.]

[27] Grenoble, 31 mars 1908, *Revue* Lapradelle, 1909, 609. Seine, 17 avril 1912, *Revue* Lapradelle, 1913, 103.]

[28] C'est l'hypothèse de la célèbre affaire Forgo, sur laquelle sont intervenus tous les arrêts suivants : Civ. cass., 24 juin 1878, Clunet, 1879, 285. (Sirey, 1878, 1, 429). Toulouse, 22 mai 1880, Clunet, 1881, 61. Req. rej., 22 février 1882, Clunet, 1883, 64. Cpr. Bordeaux, 24 mai 1876 (mêmes parties, solution contraire), Sir., 1877, 2, 109.]

[29] Voy. le tableau des Conventions de La Haye en vigueur en France au 1er juillet 1914 dans le *Journal de Clunet*, 1914, 876. Il y a lieu d'ailleurs de signaler ici, en matière de succession, les conventions suivantes : Convention avec l'Autriche, 11 déc. 1866; avec la Russie, 1er avril 1874; avec la République dominicaine, 9 sept. 1882; avec la Serbie, 18 janvier 1883; avec le Mexique, 27 nov. 1886; avec la République de l'Équateur, 12 mai 1888. Cpr. aussi, pour l'interprétation du traité franco-espagnol du 6 février 1882, Trib. de Bayonne, 31 mars 1904, *Revue* Lapradelle, 1905, 745.]

lution des successions, même celle des immeubles situés en pays de protectorat[30].

La question de savoir quelle est la loi applicable à l'ouverture et à la dévolution des successions ne se confond d'ailleurs pas avec celle de savoir quelle est la loi applicable à l'acquisition et à la liquidation de l'hérédité. Les difficultés qu'il y a lieu de prévoir, dans ces deux ordres d'idées, seront examinées dans chacun des paragraphes qui y sont relatifs, et plus particulièrement au § 620.]

§ 590.

De l'ouverture de la succession.

La succession s'ouvre par la mort. Art. 718. Ce n'est qu'au moment du décès d'une personne, que s'opère la dévolution des biens qui constituent son hérédité[1].

Les règles sur la manière de prouver le décès, ont été exposées au § 53, qui contient également l'explication des articles 720 à 722, relatifs au cas où deux personnes, respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, ont péri dans le même événement.

L'absence la plus prolongée n'équivaut pas à la preuve de la mort de l'absent, et ne constitue pas une cause réelle d'ouverture de la succession[2].

La succession s'ouvre au lieu où le défunt avait son domicile lors de sa mort. Art. 110. C'est devant le tribunal dans le ressort duquel ce lieu se trouve placé que doivent être portées (art. 822, Code de procédure, art. 59, al. 6) :

1° Les demandes concernant les biens héréditaires [quels qu'ils soient[2] *bis*], jusqu'au partage inclusivement

[30] Trib. de Sousse, 13 mars 1890, Clunet, 1891, 973. Tr. Tunis, 17 janvier 1898, Clunet, 1899, 847, 6 juin et 27 juin 1900, Clunet, 1902, 358, 20 avril 1904. *Revue* Lapradelle, 1905, 157.]

[1] *Nulla viventis est hereditas.*

[2] Cpr. §§ 148, 153 et 157.

[2 *bis*. Même s'ils font partie d'une communauté non encore liquidée. Cas., 15 mars 1880, Sir., 1881, 1, 175.]

[[2] *ter*], lorsqu'elles sont dirigées par l'un des héritiers ou successeurs universels[3] contre ses consorts[4].

2° Les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles tendantes à la rescision du partage[5].

3° Les demandes relatives aux dispositions à cause de mort, qu'elles aient pour objet, soit l'exécution, par voie de délivrance, soit l'annulation [[5] *bis*] ou la réduction de

[[2] *ter*. Voy. comme application, pour l'action en déchéance de l'art. 792, Rouen, 10 mars 1880, Sir., 1881, 2, 61.]

[3] Le terme *héritier* dont se sert l'al. 6 de l'art. 59 du Code de procédure y est évidemment pris *sensu lato*, pour désigner tous les successeurs universels. Cpr. § 589, note 9.

[4] Telles sont, notamment, les demandes en partage ou en licitation, et les demandes en reddition de compte formées, avant le partage, par l'un des héritiers ou successeurs universels contre celui qui a administré l'hérédité commune. Req. rej., 1er juillet 1817, Sir., 17, 1, 315. — Si, tout en partageant l'hérédité, on avait laissé dans l'indivision quelques-uns des objets qui en font partie, pour en jouir désormais en simples communistes, la demande ultérieure, tendant au partage de ces objets, devrait être introduite devant le for ordinaire. Cette demande ne constituerait plus une action *familiæ erciscundæ*, mais seulement une action *communi dividundo*. L. 20, § 4, *D. famil. ercisc.* (10,2). Merlin, *Rép.*, v° Licitation, § 2, n° 2, Chabot, sur l'art. 822, n° 3. Vazeille, sur l'art. 822, n° 7. Duranton, VII, 137. Demolombe, XV, 633. Zachariæ, §§ 590, note 3. Req. rej., 11 mai 1807, Sir., 7, 1, 267.

[5] Telle est la disposition précise de l'al. 2 de l'art. 822 du Code civil. Mais, comme l'art. 59, al. 6, du Code de procédure ne reproduit pas cette disposition, Duranton (VII, 135 et 136) a cru voir, entre ces deux articles, une antinomie au moins apparente, qu'il cherche à lever en limitant l'application de l'al. 2 de l'art 822 au cas où le partage a été fait en justice. A notre avis, cet auteur a mal saisi l'esprit de l'art. 59, al. 6, du Code de procédure, dont le but n'est pas de restreindre, mais de généraliser et d'étendre les dispositions de l'art. 822 du Code civil. Les demandes en rescision et en garantie mentionnées au texte, ont évidemment pour résultat de suspendre la consommation définitive du partage, ou du moins d'en modifier les effets. Ces demandes rentrent dès lors dans la catégorie de celles dont il est question en l'al. 9 de l'art. 59 du Code de procédure. Dutruc, n° 309. Demolombe, XV, 632. Zachariæ, § 590, texte et noté 4. Cpr. Vazeille, sur l'art. 822.

[[5] *bis*. Toulouse, 12 janvier 1844, Sir., 1844, 2. 241. Trib de Lyon, 13 février 1869, Sir., 71. 2, 223. Voy. en sens contraire Orléans, 21 août 1829, Sir., 1830, 2, 94. — Voy. encore, pour une application particulièrement intéressante de la règle formulée au texte, Cass.,

ces dispositions ; et ce, jusqu'au jugement définitif, c'est-à-dire jusqu'au jugement qui clôt les contestations auxquelles elles peuvent donner lieu [6]. Il importe peu, à cet égard, que la demande soit formée avant ou après le partage entre les héritiers ou autres successeurs universels [7], et qu'il existe plusieurs héritiers, ou qu'il n'en existe qu'un seul [8].

4° Les actions personnelles formées, avant le partage, par les créanciers du défunt [8 *bis*].

Que si [le défunt] n'avait laissé qu'un seul héritier, ces actions devraient, conformément à la règle *Actor sequitur forum rei*, être portées devant le tribunal du domicile de cet héritier [9], sans qu'il y ait lieu de distinguer, sous ce

25 mars 1891, Sir., 1891, 1, 221 (maintien de la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, bien que la demande en nullité du legs soit fondée sur l'incapacité de recevoir de l'association à laquelle est fait le legs, et que cette question, soulevant celle de l'existence ou de l'inexistence juridique de l'association, soit plus naturellement du ressort du tribunal du lieu du siège social.]

[6] Demolombe, XV, 635 et 636. Req. rej., 21 février 1860, Sir., 60, 1, 887. Req. rej., 11 juillet 1864, Sir., 64, 1, 310. [Agen, 24 avril 1882, Sir., 1884, 2, 25. Cass., 28 juin 1880, Sir., 1882, 1, 448.]

[7] Chabot, sur l'art 822, n° 1. Voy. en sens contraire; Zachariæ, § 590, texte et note 6.

[8] Rodière, *Compétence et procédure*, I, p. 118. Dutruc, n° 332. Demolombe, XV, 634. [Cass., 28 juin 1880, Sir., 1882, 1, 448.] Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 590, texte et note 7; Orléans, 11 novembre 1845, Sir., 46, 2, 187. Cet arrêt, en considérant les termes *jusqu'au jugement définitif*, comme équivalents aux expressions [*avant le partage*], a appliqué à la question dont il s'agit actuellement, la solution que nous adoptons nous-mêmes, pour le cas d'une demande formée par un créancier de la succession, contre un héritier unique. Mais cette interprétation, qui fait violence au sens naturel des mots ci-dessus rappelés, nous paraît d'ailleurs en opposition avec l'esprit de la loi, qui est partie de cette idée parfaitement rationnelle, que toutes les contestations relatives à la dévolution des biens héréditaires et au règlement de la succession, doivent être soumises au tribunal du lieu où elle s'est ouverte.

[8 *bis*. Mais nullement les actions dirigées contre eux. Nancy, 14 mars 1913, Sir., 1913, 2, 316.]

[9] Chabot, sur l'art. 822, n° 6. Toullier, IV, 414. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. II, § 3, n° 5. Vazeille, sur l'art. 822, n° 8; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, I, quest. 263 *ter*. Rodière, *op. locc.*

rapport, entre le cas où la succession a été acceptée purement et simplement, et celui où elle l'a été sous bénéfice d'inventaire [10].

Quant aux actions réelles immobilières, elles doivent être portées devant le tribunal de la situation des biens, lors même qu'elles sont formées par des créanciers du défunt. Telles seraient, par exemple, les poursuites en expropriation forcée, et les demandes d'ouverture d'ordre pour la distribution du prix de vente d'immeubles héréditaires [11].

A plus forte raison, les actions formées par des tiers non créanciers, telles qu'une action en revendication, ou une action confessoire ou négatoire de servitude, doivent-elles être portées devant le tribunal de la situation des immeubles litigieux.

[Les difficultés qu'il y a lieu de prévoir, en matière de conflits de lois, dans l'ordre d'idées auquel est consacré le présent §, seront plus spécialement examinées au § 620.]

citt. Req. rej., 18 juin 1807, Sir., 7, 1, 425. Req. rej.. 20 avril 1836, Sir., 36, 1, 264. Paris, 26 juin 1841, Sir., 41, 2, 539. Orléans, 11 novembre 1845, Sir., 46, 2, 187. [Cass., 11 juin 1879, Sir., 1880, 1, 33.]

[10] Demolombe, XV, 638. Cpr. aussi les autorités citées à la note précédente.

[11] Chabot, sur l'art. 822. Toullier, IV, 414. Duranton, VII, 138. Req. rej., 29 octobre 1807, Sir., 8, 3, 84. Req. rej., 8 ou 18 avril 1809, Sir., 9, 1, 226, et 15, 1, 194. Req. rej., 6 janvier 1830, Dalloz, 1830, 1, 82. Cpr. aussi Toulouse, 8 février 1840, Dalloz, 1840, 2, 18. Voy. cep. : Demante, *Cours*, III, 154 *bis*, IV ; Dutruc, n° 328 ; Demolombe, XV, 634. D'après ces auteurs, l'ordre pourrait être poursuivi devant le tribunal de l'ouverture de la succession, s'il s'agissait de la distribution du prix d'immeubles vendus par licitation devant ce tribunal. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie. Le tribunal de la situation des immeubles hypothéqués est exclusivement compétent pour connaître de toutes les contestations relatives aux inscriptions hypothécaires ; et nous ne pensons pas que les créanciers puissent être astreints à procéder devant un autre tribunal pour le règlement de leurs droits. Quant à l'argument qui consiste à dire que, dans l'hypothèse dont il s'agit, la procédure d'ordre est le complément de la licitation et fait avec elle partie des opérations préalables du partage, il n'est ni exact ni concluant. Les héritiers sont intéressés dans cette procédure comme vendeurs, débiteurs, ou tiers détenteurs, nullement comme cohéritiers, et pour le règlement de leurs droits respectifs.

CHAPITRE PREMIER

DE L'INCAPACITÉ ET DE L'INDIGNITÉ EN MATIÈRE DE SUCCESSION.

§ 591.

Notions générales.

On nomme incapable, en matière de succession, celui qui ne réunit pas au moment de l'ouverture de la succession, les qualités auxquelles la loi a subordonné le droit de succéder à une personne quelconque.

On appelle indigne, en matière de succession, celui qui, pour punition de sa conduite envers le défunt ou sa mémoire, a été, par jugement, déclaré déchu du droit de lui succéder[1].

L'incapacité produit son effet de plein droit. Elle empêche la saisine héréditaire[2].

L'indignité ne produit son effet que lorsqu'elle a été déclarée par jugement[3]; mais elle peut l'être, sur

[1] Les dispositions que contiennent, à cet égard, les art. 725 à 730 s'appliquent, non seulement aux héritiers, mais encore aux successeurs irréguliers. C'est ce qui résulte, tant de l'esprit dans lequel ces articles ont été conçus, que de la place qu'ils occupent au Code. *Nec obstant*, art. 727, n° 3, et 729; le mot *héritier* y est pris *sensu lato*. — Mais les art. 725 à 730 ne doivent pas être étendus aux légataires et donataires, qui se trouvent régis, sous ce rapport, par des dispositions spéciales. Cpr. art. 906, 912 et 946 cbn. 955; Loi du 31 mai 1854, art. 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 730. Zachariæ, § 591, note 1re. Voy. cep. Favard, *Rép.*, v° Indignité, § 8.

[2] Duranton, VI, 65. Zachariæ, § 591, texte, al. 3.

[3] Toullier et Duvergier, IV, 113. Chabot, sur l'art. 727, n° 20. Duranton, VI, 115. Malpel, n° 35. Vazeille et Poujol, sur l'art. 727. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 156. Bauby, *Revue critique*, 1855, VI, p. 481. Zachariæ, § 591, *loc. cit.* Voy. en sens contraire Coin-Delisle, *Revue critique*, 1855, VII, p. 10; Bordeaux, 1er décembre 1853, Sir., 54, 2, 225. Cet arrêt juge que l'indignité a lieu de plein droit, en ce sens qu'elle se trouve virtuellement attachée à la condamnation de l'héritier sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer par les tribunaux civils. Cette doctrine, dont il résulterait que les

demande incidente, aussi bien que sur action principale, après le décès de l'indigne, aussi bien que de son vivant[4].

La déclaration judiciaire de l'indignité fait cesser la saisine ou la transmission héréditaire, que n'avait pas empêchée par lui-même le fait illicite à raison duquel elle a été prononcée[5].

Celui qui est incapable de succéder ne peut être appelé à recueillir l'hérédité de qui que ce soit.

Celui qui a été déclaré indigne de succéder n'est exclu que de l'hérédité de la personne vis-à-vis de laquelle il s'est rendu coupable de la faute qui a fait prononcer son indignité[6].

aliénations consenties postérieurement à la condamnation de l'héritier qui s'est rendu coupable de faits de nature à entraîner l'indignité, sont nulles de droit, c'est-à-dire abstraction faite de toute fraude de la part des tiers acquéreurs, et que les créanciers héréditaires sont, à partir de ce jugement, non recevables à poursuivre cet héritier, est, à notre avis, complètement inexacte, puisque, après tout, il est libre aux intéressés d'user ou de ne pas user du droit qui leur appartient, d'écarter de la succession celui dans la personne duquel se rencontre une cause d'indignité, et que leur intention à cet égard ne peut être connue que par une demande en déclaration d'indignité. Au surplus, les motifs de l'arrêt de la Cour de Bordeaux prouvent qu'elle n'a été amenée à poser la doctrine dont il s'agit, que parce qu'elle la supposait indispensable pour pouvoir appliquer aux enfants de l'indigne les conséquences d'une indignité qui n'avait pas été prononcée de son vivant. Mais cette supposition est évidemment erronée : rien n'empêche que l'indignité ne soit prononcée après le décès de l'indigne. Cpr. la note suivante.

[4] Ce serait bien à tort qu'on voudrait soutenir que, l'indignité étant une peine, et que les peines étant personnelles, elle ne peut être prononcée après le décès de l'indigne. En effet, l'indignité est bien moins une peine, dans le sens rigoureux attaché à cette expression par le droit criminel, que la simple privation d'un droit, privation qui ne constitue tout au plus qu'une pénalité civile. Or, il a toujours été admis que les effets de pareilles pénalités peuvent se poursuivre à l'encontre des héritiers; et c'est ce qui a lieu notamment en matière de recélé. Cpr. art. 792: L. 22, *D. de senat. Silan.* (29,5). Baudy, *op. et loc. citt.* Demolombe, XIII, 279. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 728, n° 6; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 431 ; Demante, *Cours*, III, 37 *bis*, II.

[5] Duranton, VI, 65 et 115. Toullier, IV, 113.

[6] Il en résulte, par exemple, que si Pierre a été, pour cause d'in-

Du reste, l'indignité et l'incapacité ont cela de commun, qu'elles peuvent être proposées par toute personne légalement intéressée à les faire valoir, notamment par les autres héritiers ou successeurs universels [7], par les donataires ou légataires du défunt, ainsi que par les créanciers de ces diverses personnes [8].

§ 592.

Des conditions dont l'absence entraîne incapacité de succéder.

Pour pouvoir succéder, il faut exister au moment de l'ouverture de la succession. Art. 725.

1° Celui qui n'était pas encore conçu au moment de l'ouverture de la succession est donc incapable de succéder [1].

dignité, exclu de l'hérédité de Jean, et que cette hérédité ait été dévolue à Paul, Pierre pourra, en qualité d'héritier de ce dernier, recueillir les biens qui faisaient originairement partie de l'hérédité dont il a été exclu, et qui sont actuellement confondus dans l'hérédité à laquelle il se trouve appelé. L. 7, *D. de his quæ est indig.* (34, 9). Chabot, sur l'art. 730, n° 2. Merlin, *Rép.*, v° Indignité § 2. Duranton, VI, 114. Malpel, n° 59. Zachariæ, § 591, texte et note 2.

[7] Chabot, sur l'art. 727, n° 21. Duranton, VI, 119 et 120. Zachariæ, § 591, texte *in fine* et note 4.

[8] Voy. les autorités citées à la note 27 du § 593.

[1] L'enfant simplement conçu est capable de succéder : *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur.* Cpr. § 53. [On notera toutefois ici qu'il résulte des recherches incidentes de notre savant collègue Lambert (*Du contrat en faveur de tiers*, 1893, n°s 151 à 164), que la règle de l'art. 725 a été, pendant tout le cours de notre ancien droit, exclusivement rattachée à la saisine et à la maxime : *Le mort saisit le vif.* Les jurisconsultes de notre ancienne France, bien loin d'y voir l'expression d'un principe de bon sens et d'une incapacité fondée sur la nature des choses, en mesuraient exactement l'application sur celle qu'on donnait, dans notre ancien droit, à la maxime précitée. M. Lambert a fourni sur ce fruit d'abondants témoignages. Indépendamment de la jurisprudence spéciale du Parlement de Normandie et du Parlement de Toulouse, qui restèrent, jusqu'à la fin de l'ancien régime, très favorables aux non-conçus, la pratique hésita, en général, même au Parlement de Paris, jusqu'à la fin du XVII^e siècle, et ce sont

Le moment de la conception se détermine, au point de vue de la capacité de succéder, d'après les mêmes règles qu'en matière de filiation.

Ainsi, l'enfant qui n'est venu au monde que plus de 300 jours après l'ouverture de la succession est, par cela même, incapable de succéder ; tandis que l'enfant né moins de 180 jours à compter de l'ouverture de la succession jouit incontestablement de cette capacité, la conception du premier devant être considérée comme postérieure, et celle du deuxième comme antérieure à l'ouverture de la succession [2].

Ainsi encore, l'enfant né plus de 180 jours et moins de 300 jours à compter de l'ouverture de la succession, doit être admis à succéder, en ligne collatérale, aussi bien qu'en ligne directe, sans qu'on puisse exiger de lui la preuve précise et positive de l'antériorité de sa conception au décès du *de cujus*, et sans que les autres prétendants à la succession soient reçus à combattre, par la preuve contraire, la présomption qui milite en sa faveur [3].

seulement des arrêts de 1692 et de 1697, rendus sur les conclusions et plus encore sous l'inspiration et l'autorité de Daguesseau, alors avocat général au Parlement de Paris, qui écartèrent définitivement les non-conçus, et qui les écartèrent en cette qualité, indépendamment de toute considération tirée de la maxime : *le mort saisit le vif*, et de toute application de cette maxime. Encore faut-il ajouter que l'incapacité des non-conçus, ainsi entendue, se limitait au domaine de la succession *ab intestat*, ce qui, dans le silence complet des travaux préparatoires du Code civil sur tout cela, présente un grand intérêt pour les origines et le sens actuel de l'art. 906. Cpr. § 649, texte et note 1 *bis*.]

[2] Ces deux premières conséquences de la règle posée au texte ne sont pas susceptibles de contestation sérieuse. Les données admises par les art. 312, 314 et 315, sur le minimun et le maximum de la durée de la gestation, ont, dans l'esprit de la loi, un caractère absolu de certitude, et ne comportent pas plus de contradiction en matière de succession qu'en matière de filiation. Demolombe, XIII, 184. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

[3] Cette proposition est généralement admise, dans toutes ses parties, pour le cas où il est impossible de contester la capacité de succéder sans s'attaquer également à la légitimité. Mais les auteurs sont singulièrement divisés sur la solution à donner dans l'hypothèse où il serait possible de contester la successibilité sans

2° L'enfant qui est venu mort au monde, et celui qui, né vivant, est décédé, par suite de non-viabilité, à une

toucher à la légitimité. Suivant les uns, aucune présomption ne militerait, dans cette hypothèse, en faveur de l'enfant dont il est question au texte, qui ne serait admis à succéder qu'à charge de prouver qu'il était réellement conçu lors de l'ouverture de la succession. V. en ce sens : Marcadé, sur l'art. 725, n° 2 ; Coin-Delisle, sur l'art. 906, n° 6 ; Mimerel, *Revue critique*, 1854, V, p. 512 et suiv., n° 5. [Laurent, VIII, 540. Planiol, III[e], n° 1708, note.] D'après d'autres interprètes, l'enfant devrait bien être présumé conçu lors de l'ouverture de la succession ; mais ce ne serait là qu'une présomption simple, qui pourrait être combattue par la preuve contraire. Voy. en ce sens : Chabot (sur l'art. 725, n° 6) ; et M. Demolombe (XIII, 183), qui s'était d'abord (V, 100) prononcé en faveur du premier système. Enfin, MM. du Caurroy, Bonnier et Roustain enseignent (II, 418) que, lorsque la succession s'est ouverte neuf mois et quelques jours seulement avant la naissance, on peut considérer l'enfant comme habile à succéder ; mais qu'il conviendrait de le soumettre à la nécessité de prouver qu'il était réellement conçu à l'époque de l'ouverture de la succession, s'il s'était écoulé un plus long délai entre cette ouverture et sa naissance. Ces diverses opinions manquent de conséquence, en ce qu'elles adoptent et rejettent tour à tour les présomptions légales établies par les art. 312, 314 et 315. Elles sont, d'un autre côté, en opposition avec l'esprit de la loi. Étant donné, comme le supposent évidemment les art. précités, qu'il n'est pas possible de déterminer avec certitude l'époque de la conception d'un enfant, né vivant et viable, dans l'intervalle qui sépare les deux limites extrêmes de la gestation, on ne saurait admettre que le législateur ait voulu abandonner aux hasards d'une preuve incertaine la détermination de cette époque, alors que c'était pour le règlement de successions déférées par la loi elle-même, qu'il devenait nécessaire de la fixer. On se trouve ainsi amené à reconnaître que, si le législateur n'a pas indiqué au titre *Des successions*, de quelle manière se déterminerait l'époque de la conception, c'est qu'il a entendu s'en référer à cet égard au titre *De la paternité et de la filiation*, et qu'ainsi le complément obligé du n° 1 de l'art. 725, se trouve dans les art. 312, 314 et 315. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 95 ; Malpel, n[os] 27 et 28 ; Duranton, VI, 71 et 72 ; Vazeille, sur l'art. 725, n° 7 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 725 ; Taulier, III, p. 125 et 126 ; Troplong, *Des donations*, II, 606 ; Zachariæ, § 546, note 21 ; Paris, 19 juillet 1819, Sir., 19, 2, 213 ; Req. rej., 8 février 1821, Sir., 21, 1, 404 ; Orléans, 16 mars 1832, Sir., 34, 1, 668 ; Grenoble, 20 janvier 1853, Sir, 53, 2, 716 ; Poitiers, 24 juillet 1865, Sir., 65, 2, 275.

époque plus ou moins rapprochée de sa naissance, sont également incapables de succéder[4].

Lorsqu'une succession est réclamée du chef d'un enfant, le réclamant est tenu de prouver que cet enfant était né vivant[5]. Mais ce point établi, ce serait à ses adversaires à prouver qu'il n'était pas né viable[6].

Il n'existe plus aujourd'hui d'autres causes d'incapacité que celles qui viennent d'être indiquées.

L'incapacité que prononçait, contre le mort civilement, le n° 3 de l'art. 725, a été levée par la loi du 31 mai 1854 sur l'abolition de la mort civile, pour les successions non encore ouvertes à l'époque de sa promulgation.

Le condamné à des peines afflictives, perpétuelles, quoique privé, comme l'était autrefois le mort civilement, de la capacité de recevoir et de disposer à titre gratuit, n'est pas incapable de succéder *ab intestat*[7].

Quant à la disposition de l'art. 726, elle a été abrogée par l'art. 1er de la loi du 14 juillet 1819, qui a admis les étrangers à succéder en France, à l'égal des Français.

Toutefois, l'art. 2 de cette loi, pour empêcher que la capacité reconnue au profit des héritiers étrangers ne tourne au désavantage des héritiers français, et dans la vue de maintenir les principes d'égalité et les règles de dévolution établies par la loi française, statue que :

« Dans le cas de partage d'une même succession entre « des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélève- « ront, sur les biens situés en France, une portion égale « à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils « seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu « des lois et coutumes locales. »

[4] Cpr. § 53, texte et notes 3 et 4; § 545, texte n° 1, et notes 21 et 22.

[5] Merlin, *Quest.*, v° Vie, § 4. Toullier, IV, 93; Chabot, sur l'art. 725, n° 8; Duranton, VI, 78; Demante, *Cours*, III, 29; Demolombe, XIII, 186.

[6] Delvincourt, II, p. 69. Chabot, sur l'art. 725, n° 12. Demolombe, XIII, 187. Zachariæ, § 725, texte et note 2. Limoges, 12 janvier 1813, Sir., 13, 2, 261. Angers, 25 mai 1822, Sir., 23, 2, 105. Bordeaux, 8 février 1830, Sir., 30, 2, 164.

[7] Voy. § 83 *bis*, note 1.

Bien que cet article ne prévoie textuellement que l'hypothèse d'une succession à partager entre des cohéritiers français et étrangers, il semble que la règle qu'il pose doive être également appliquée au partage d'une succession entièrement dévolue à des Français[8].

Le bénéfice de cette disposition, exclusivement introduite en faveur des héritiers ou successeurs français, ne peut, en aucun cas, être invoqué par les héritiers ou successeurs étrangers, soit contre des Français, soit même contre d'autres étrangers[9]. Il en serait ainsi, bien que les héritiers ou successeurs étrangers, qui prétendraient au prélèvement autorisé par l'article précité, eussent été admis à établir leur domicile en France, conformément à l'art. 13 du Code civil[10]. [D'ailleurs, le bénéfice de cette

[8] *Rapport fait à la Chambre des députés*, par M. Pasquier (Locré, *Lég.*, X, p. 572, n° 2). Demolombe, XIII, 203 *bis*. Bastia, 25 mars 1833, Sir., 34, 2, 317. Toulouse, 7 décembre 1863, Sir., 64, 2, 241. Civ. cass., 17 avril 1868, Sir, 68, 1, 257. [Dijon, 18 janvier 1872, Sir., 1872, 2, 111. Bordeaux, 29 nov. 1882, Clunet, 1883, 297. Trib. de Nice, 6 mars 1893, Clunet, 1893, 595. Pau, 26 juin 1893, Clunet, 1895, 1083. Trib. de Nancy, 4 mars 1896, Clunet, 1896, 638. Alger, 30 juin 1896, Clunet, 1897, 372. Seine, 26 avril 1910, *Revue* Lapradelle, 1911, 674. Alger, 31 mai 1910, *ibid.* Voy. en sens contraire la consultation délibérée par notre collègue Valery, sous l'arrêt de la cour d'Alger du 30 juin 1896.]

[9] Rossi, *Encyclopédie du Droit*, v° Aubaine (Droit d'), n° 20. Duvergier, sur Toullier, IV, 102. Legat, *Code des étrangers*, p. 254. Demolombe, XIII, 203. Req. rej., 29 juin 1863, Sir., 63, 1, 393. [Trib. de St-Palais, 19 janvier 1884, Clunet, 1885, 447.]

[10] C'est ce qui nous paraît résulter de la combinaison des art. 1 et 2 de la loi du 14 juillet 1819. Bien que l'art. 1er place les étrangers sur la même ligne que les Français, en ce qui concerne le droit de succéder, l'art. 2 maintient cependant encore, à ce point de vue, une différence entre eux en ce qu'il refuse implicitement aux premiers le prélèvement qu'il accorde exclusivement aux seconds. Or, si l'assimilation spécialement établie, sous le rapport du droit de succession, par la loi du 14 juillet 1819, entre les Français et les étrangers, n'autorise cependant pas ceux-ci à exiger un prélèvement qui s'exerce lui-même à titre de succession, on ne comprendrait pas qu'ils pussent être admis à le réclamer en vertu de l'art. 13 du Code civil, et de l'assimilation qu'il consacre, au point de vue de la jouissance des droits civils en général : *Generalia specialibus*

disposition peut être invoqué par le cohéritier français, même si ce cohéritier venait à la succession, comme représentant un étranger [10] *bis*, et ce, même par appli-

non derogant. Si le législateur n'avait vu, dans le prélèvement établi en faveur des Français, qu'un droit ordinaire de succession, il n'aurait pas eu de motifs pour en refuser la jouissance aux étrangers, désormais placés, quant au droit de succéder, sur la même ligne que les Français. Ce refus ne peut s'expliquer qu'en partant de l'idée que ce prélèvement constitue, d'après l'esprit de la loi du 14 juillet 1819, un privilège exclusivement attaché à la nationalité française, privilège à la jouissance duquel les étrangers ne peuvent dès lors prétendre, par cela seul qu'ils auraient été admis à établir leur domicile en France, et à y jouir des droits civils ordinaires. Si, contrairement à notre manière de voir, on voulait, à raison de cette circonstance, autoriser le prélèvement en faveur des étrangers, il faudrait les admettre à l'exercer, non seulement contre d'autres étrangers, mais même contre des Français. Cette conséquence, nous paraissant inacceptable, condamne péremptoirement, à notre avis, le système qui y conduit.

[10 *bis*. Cass., 20 février 1882, Sir., 1882, 1, 146 (note critique embarrassée de M. Labbé). Il s'agissait, dans cette hypothèse, d'un sujet allemand, domicilié de fait, depuis de longues années, en France, où il avait eu trois enfants, dont un fils auquel il avait consenti, en le mariant en France, une promesse d'égalité au sens de la loi française. Une fille issue dudit mariage, née Française et mariée en outre à un Français, réclamait, comme représentant son père défunt, l'exécution de ladite promesse d'égalité, à l'encontre d'un testament de son grand-père, qui ne lui laissait, conformément aux dispositions de la loi de son domicile d'origine, seule applicable à la dévolution de sa fortune en totalité mobilière, que le sixième de ses biens. La petite fille, ainsi privée de la moitié de ce qui aurait dû lui revenir en conséquence de la promesse d'égalité susvisée, invoquait le droit de prélèvement de la loi de 1819, et la Chambre des requêtes lui a donné raison. — De ces faits complexes nous ne retenons au texte que ce qui concerne la représentation. La solution implicite de la Chambre des requêtes sur ce point, entièrement indépendant de la grave question que soulevait l'opposition de la promesse d'égalité et du testament, nous paraît indiscutable. — Il n'en est pas de même de la difficulté à laquelle nous venons de faire allusion, et que nous n'avions pas à résoudre au texte. Elle se rattache dans une certaine mesure, comme l'a bien vu M. Labbé, à celle que nous visons *infrà*, texte et note 13. Quoi qu'il en soit de cette observation, la Chambre des requêtes, pour maintenir l'effet de la promesse d'égalité, comme l'imposait le souci le plus élémentaire d'équité, à l'encontre des prescriptions de la loi du domicile d'origine du testateur, qui n'admettait pas la

cation de la loi étrangère qui regit la dévolution de la succession [10 *ter*.]

Les héritiers ou successeurs français sont en droit d'exercer le prélèvement dont s'agit, [réserve faite du cas où ils se prévaudraient d'une naturalisation frauduleuseen France antérieurement au décès [10 *quater*], non seulement lorsqu'ils se trouvent exclus, par l'effet immédiat de la loi étrangère [10 *quinquies*], de tout ou partie des biens situés hors de

validité de cette disposition, et qui régissait cependant, comme il a été dit plus haut, la dévolution de la succession, s'appuie sur une formule dont la généralité manifestement excessive dénonce l'inexactitude. Il n'est pas vrai que « le juge français n'ait à tenir compte que de la loi française dès qu'il ne s'agit plus de la capacité des personnes étrangères et de la forme des actes passés à l'étranger. »] — [Je crois, en ce qui me concerne, que, dans la rigueur des principes, la question de la validité ou de la nullité de la promesse d'égalité dépendait de la loi hambourgeoise, non pas peut-être parce que la loi hambourgeoise régissait, comme loi du domicile légal du testateur, la dévolution de la succession, mais parce que la question de savoir si un étranger peut ou ne peut pas faire, en dehors de son pays, certains actes que sa loi nationale prohibe, dépend justement de sa loi nationale, au même titre et pour les mêmes raisons que sa capacité personnelle. Quoi qu'il en soit de cette question générale que je n'ai pas à résoudre ici, le seul moyen possible, mais décisif, selon moi, pour écarter l'application, véritablement odieuse, de la loi étrangère, dans l'hypothèse susvisée, était celui que fournissait l'art. 3 du Code civil. L'art. 1082, devenait ici, exceptionnellement, dans la mesure précise des faits qui ont été analysés ci-dessus, une disposition de police, applicable même aux étrangers, sur des biens peut-être situés fictivement à l'étranger, mais à coup sûr réellement situés en France. Voy. sur cette doctrine, E. Bartin, *Etudes de droit international privé*, 1899, p. 191 et suiv. Cpr. d'ailleurs § 31, IV, texte au n° 2 et § 31, II et III, texte et note 30. E. B.]

[10 *ter*. L'objection est expressément formulée dans le pourvoi. La solution donnée au texte, bien qu'elle ne soit pas exprimée dans l'arrêt, en ressort par conséquent implicitement.]

[10 *quater*. Alger, 9 février 1910, *Revue* Lapradelle, 1913, 104.]

[10 *quinquies*. De la loi étrangère sur la dévolution et la liquidation des successions, comme aussi de la loi étrangère sur l'efficacité des dispositions à titre gratuit (voy. sur ce point texte et note 11, *infrà*). — Mais on peut se demander si la solution doit rester la même, dans le cas où l'exclusion des héritiers français résulte d'une disposition de la loi étrangère sur le régime des biens entre époux, disposition qui aurait pour objet, par exemple, de conférer au

France, qu'ils eussent été appelés à recueillir en vertu de la loi française, mais encore dans le cas où l'exclusion est le résultat d'actes émanés du défunt, auxquels la loi étrangère accorde une efficacité que leur refuserait la loi française[11]. Et il importe peu que l'exclusion soit établie contre les Français à raison de leur extranéité, ou qu'elle résulte de quelque disposition de la loi étrangère, applicable même aux nationaux[12].

Mais le prélèvement n'est pas admis pour indemniser

conjoint survivant un gain de survie, de caractère matrimonial et non successoral, au préjudice des cohéritiers français. La question s'est présentée devant la cour de Paris (6 janvier 1862, Sir., 1862, 2, 337), qui n'a d'ailleurs pas eu à statuer sur elle, le droit de prélèvement ayant pu être écarté par d'autres raisons (voy. texte et note 13 *infrà*). Mais nous ne mettrions pas en doute, le cas échéant, que le droit de prélèvement pût être exercé par le cohéritier français à raison de l'exclusion dont il serait victime, sur les biens situés à l'étranger, par application de la loi étrangère, même si l'origine de cette exclusion était due à des dispositions de la loi étrangère relatives au régime des biens entre époux, et non plus seulement à la dévolution des successions ou aux dispositions de l'homme. Outre que la loi de 1819 autorise le prélèvement, quel que soit le titre auquel l'exclusion ait lieu, il ne faut pas oublier que la qualification de la disposition de la loi étrangère génératrice de l'exclusion, comme disposition relative au régime des biens entre époux, ne lie que la loi étrangère : que cette qualification ne s'impose en aucune façon à la loi française, qui reste maîtresse de considérer, au contraire, cette disposition de la loi étrangère, génératrice de l'exclusion comme se rattachant au régime des successions. Voy. Bartin, *Études de droit international privé*, 1899, p. 5 et suiv. Cpr. dans le sens de la présente note, Seine 26 avril 1907 (motifs), *Revue* Lapradelle, 1908, 809.]

[11] Telle est la double idée qu'on a cherché à exprimer, en disant, à la fin de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 : « dont ils seraient exclus, *à quelque titre que ce soit*, en vertus des lois et coutumes locales ». *Exposé de motifs présenté par le garde des sceaux à la Chambre des pairs* (Locré, *Lég.*, X, p. 502 à 504, n° 5). Tribunal de la Seine, 14 mai 1835, Sir., 36, 2, 173. Grenoble, 25 août 1848, Sir., 49, 2, 257. Civ. rej., 27 août 1850, Sir., 50, 1, 647. Civ. cass., 29 décembre 1856, Sir., 57, 1, 257. [Douai, 28 avril 1874, Sir., 1874, 2, 195.]

[12] Duranton, VI, 83. Rodière, *Dissertation*, *Revue de législation*, 1850, I, p. 192. M. Demolombe, qui avait soutenu le contraire (I, 193), s'est rallié à cette opinion (XIII, 199). [Aix, 7 mars 1910, *Revue* Lapradelle, 1911, 385. Alger, 31 mai 1910, *Revue* Lapradelle, 1911, 674.]

les héritiers français de la perte qu'ils subiraient sur les biens situés en pays étranger, par suite de la nullité, dans ce pays, de dispositions du défunt qui seraient valables en France[13].

Pour déterminer le montant du prélèvement, on calcule, sur la masse générale des biens situés, soit en France, soit à l'étranger[14], [en y comprenant, au besoin, ceux dont le défunt aurait antérieurement disposé, même par préciput, au profit du cohéritier français [14 *bis*], quelle serait la part avenante aux héritiers et successeurs français, eu égard aux dispositions de la loi française, relatives à la dévolution des successions *ab intestat* et à la réserve. Si la part que leur attribue la loi étrangère sur les biens situés à l'étranger est inférieure à celle qui leur reviendrait d'après la loi française, ces héritiers ou successeurs sont autorisés à se couvrir de la différence sur les biens situés en France.

Le prélèvement peut s'exercer sur les meubles, corporels ou incorporels, qui se trouvent en France, aussi bien que sur les immeubles qui y sont situés. Il en est ainsi, non seulement lorsque le défunt était Français ou lorsque, étant étranger, il avait fixé son domicile en France en vertu de l'autorisation du gouvernement, mais

[13] L'unique objet de l'art. 2 de la loi du 14 juillet a été de protéger le droit de succession *ab intestat* et de réserve des héritiers ou successeurs français, contre les inégalités établies ou autorisées par les lois ou coutumes étrangères. Cet article reste donc sans application au cas où le Français ne se présente que comme donataire ou légataire, et vient se plaindre du préjudice que lui cause, à ce titre, l'application de la loi étrangère aux biens situés hors de France. Demolombe, XIII, 200. Grenoble, 25 août 1848, Sir., 49, 2, 257. Civ. rej., 27 août 1850, Sir., 50, 1, 647. [Poitiers, 4 juillet 1887, Sir., 1888, 2, 193 et la note de M. Lecourtois. Cet arrêt a été cassé, 11 février 1890, Clunet, 1890, 299, mais sur un chef étranger à la présente question.] Cpr. aussi, Paris, 6 janvier 1862, Sir., 62, 2, 327. [Seine, 26 avril 1907, Clunet, 1907, 1132, et la note 10 *bis suprà*, *in medio*.] Voy. en sens contraire : Rossi, *op. et loc. cit.*

[14] Civ. rej., 16 février 1842, Sir,, 42, 1, 174. Grenoble, 25 août 1848, Sir., 49, 2, 257. Toulouse, 7 décembre 1863, Sir., 64, 2, 241. [Cass., 20 mai 1879, Sir., 1881, 1, 465. Alger, 31 mai 1910. *Revue* Lapradelle, 1911, 676.]

[14 *bis*. Cass., 20 mai 1879, Sir., 1881, 1, 465.]

dans le cas même où le défunt, étranger, n'était pas domicilié en France [14 *ter*].

On doit, sous ce rapport, considérer comme meubles

[14 *ter*. Quand le *de cujus*, Français ou étranger, avait son domicile légal en France, la dévolution de sa succession mobilière est fixée par la loi française, sans qu'il y ait à distinguer suivant que les meubles qui la composent sont réellement situés en France ou à l'étranger (voy. § 589, texte et notes 19 à 21. Cpr. § 31, texte et note 53). On comprend, dans ces conditions, que la loi française du 14 juillet 1819 puisse ordonner un prélèvement sur les meubles réellement situés en France, au profit des cohéritiers français qui ne recevraient pas, dans la dévolution des immeubles héréditaires situés à l'étranger, qui est régie par la loi étrangère (voy. § 31, note 49), la part qui leur reviendrait, si cette dévolution était régie par la loi française. On comprend qu'il en soit ainsi, puisque c'est la loi française qui tout à la fois regit la dévolution et ordonne le prélèvement. Le prélèvement nous apparaît comme une modification apportée à la dévolution, précisément par le législateur dont celle-ci relève. Mais la formule dont MM. Aubry et Rau, avec raison, selon moi, se servent au texte, conduit beaucoup plus loin. Si l'on raisonne, non plus sur la dévolution héréditaire des meubles d'un *de cujus*, français ou étranger, légalement domicilié en France, mais sur la dévolution héréditaire des meubles d'un *de cujus*, français ou étranger, légalement domicilié à l'étranger, voici la difficulté qui apparaît. Cette dévolution est régie par la loi étrangère (voy. § 31, texte et note 52, pour l'étranger, et texte et notes 54 et 55, pour le Français). Cela est vrai, selon moi, même en tant que les cohéritiers ou certains des cohéritiers qui y sont appelés, sont étrangers. (Je n'admets pas, et la jurisprudence contemporaine n'admet pas davantage, la réserve apportée, pour cette hypothèse, à la règle ordinaire, par MM. Aubry et Rau, dans leur note 56 du § 31. E. B.) Supposons, dans ces conditions, que la succession mobilière soit dévolue, par la loi étrangère qui s'y applique, à des cohéritiers étrangers et à des cohéritiers français, mais de telle sorte que la part de ces derniers soit inférieure à celle que la loi française leur aurait attribuée, si la dévolution avait été régie par elle. Sur les meubles héréditaires situés réellement à l'étranger, les cohéritiers français n'auront que ce que la loi étrangère leur laisse. Mais alors ne pourront-ils pas, sur les meubles héréditaires situés réellement en France, exercer le prélèvement de la loi de 1819, non seulement pour la perte qu'ils subissent sur ces meubles situés en France, mais aussi pour la perte qu'ils subissent sur les autres, situés en fait à l'étranger? La formule de MM. Aubry et Rau le leur permet et c'est une solution à laquelle je souscris complètement. Il y a cependant une objection qui paraît fort grave. La loi française de 1819 intervient, dans cette hypothèse, pour modifier une dévo-

incorporels se trouvant en France, toutes les valeurs dont la remise entre les mains des ayants droit peut être efficacement ordonnée par les tribunaux français. C'est ce qui a lieu pour les créances dont les débiteurs sont Français ou domiciliés en France, et pour les actions des compagnies ayant leur siège en France; et ce, dans le cas même où les titres représentant ces valeurs ne se trouveraient point en France. Quant aux créances sur des étrangers non domiciliés en France, et aux actions de compagnies étrangères, il faut, pour que le prélèvement dont il s'agit puisse s'exercer utilement, que les titres qui les représentent se trouvent en France[15].

Le prélèvement n'est jamais admis au détriment de ceux des héritiers ou successeurs, même étrangers, qui n'obtiennent sur les biens situés hors de France, qu'une part inférieure ou égale à celle que leur aurait attribuée un partage fait conformément à la loi française; et il doit être exclusivement exercé sur la part héréditaire des héritiers ou successeurs qui se trouvent avantagés sur ces biens, par suite de l'application de la loi étrangère[16].

lution que la loi française ne régit pas. Il y a contradiction entre l'origine de la dévolution et l'origine de la modification qu'on fait subir à la dévolution. Des internationalistes considérables se sont rendus à cette objection et se refusent à appliquer en pareil cas le prélèvement de l'art. 2. Je pense au contraire, avec MM. Aubry et Rau, que le prélèvement peut et doit s'exercer, dans cette hypothèse comme dans l'autre. Quelle que soit la loi qui régit la dévolution, le prélèvement nous apparaît comme une modification arbitraire de la dévolution. Cela est aussi vrai dans le cas où la dévolution dépend de la loi française que dans le cas où elle dépend de la loi étrangère. C'est une modification fondée, dans tous les cas, sur l'intérêt français, modification à laquelle a été subordonnée, par le législateur de 1819, la concession même qu'il a faite au cohéritier étranger de la capacité nécessaire pour recueillir la succession. Prétendre limiter le droit de prélèvement du cohéritier français par des considérations tirées de la détermination de la loi applicable à la dévolution héréditaire, c'est confondre les deux questions si différentes du droit de l'étranger (art. 11) et du conflit des lois (art. 3). E. B.]

[15] Cpr. sur [ces] diverses propositions : § 31, texte et notes 15 à 53; Demolombe, XIII, 204 à 207.

[16] Grenoble, 25 août 1848, Sir., 49, 2, 257. Civ. rej., 27 août 1850,

Du reste, l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 cesserait de recevoir application, [tout au moins au préjudice des ressortissants de l'État avec lequel la France aurait conclu l'un des traités dont il va être question [16] *bis*], s'il existait des traités diplomatiques qui stipulassent, non pas seulement l'abolition du droit d'aubaine, mais encore la successibilité suivant les lois respectives de chaque pays [17].

§ 593.

Des causes qui produisent l'indignité, et de l'action tendant à la faire déclarer.

1° *Des causes d'indignité.*

L'art. 727 déclare indignes de succéder :

a. Celui qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.

Sir., 50, 1, 647. Req. rej., 29 juin 1863, Sir., 1863, 1, 393. [Cass., 20 mai 1879, Sir., 1881, 1, 465. Voy. en sens contraire, Alger, 9 février 1910, *Revue* Lapradelle, 1913, 104.]

[16 *bis*. Cpr. Seine, 26 avril 1910, *Revue* Lapradelle, 1911, 674. La réserve formulée au texte n'est que l'application, d'ailleurs incontestée en droit international, de la règle *Res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse, potest.*]

17 Favard, *Rep.*, v° Aubaine (Droit d') sect. I, n° 4. Rossi, *op. et v° citt.* Cpr. Civ. cass., 29 décembre 1856, Sir., 57, 1, 257. — Le traité du 28 juillet 1828 n'a pas abrogé, au profit des Suisses, l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819. Req., 18 juillet 1859, Sir., 59, 1, 822. [Mais la Cour de cassation a jugé depuis que cette abrogation résultait, au profit des Suisses, de l'art. 5 du traité du 15 juin 1869. Civ. cass., 11 février 1890, Sir., 1891, 1, 109. La Cour de Poitiers, 4 juillet 1887, s'était prononcée en sens contraire (Sirey, 1888, 2, 193). — Il a été jugé, dans le même ordre d'idées, que l'abrogation de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 ne résultait ni, au profit des sujets américains, de la Convention du 23 février 1853 (Seine, 26 avril 1910, *Revue* Lapradelle, 1911, 674), ni, au profit des Espagnols, de la Convention du 7 janvier 1862 (Seine, 26 avril 1910, *Revue* Lapradelle, 1911, 674), ni, au profit des Autrichiens, de la Convention du 11 décembre 1866. (Amiens, 26 novembre 1891, et Req. rej., 29 juin 1893, Clunet, 1895, 390), ni, au profit des Russes, du traité des 17-20 juin 1874 (Aix, 7 mars 1910, *Revue* Lapradelle, 1911, 385). La Convention de La Haye, sur les successions, du 17 juillet 1905,

Les termes *donné ou tenté de donner la mort* ne doivent s'entendre que d'un homicide volontaire. L'auteur d'un homicide involontaire ne peut, à raison de ce fait, être déclaré indigne de succéder [1]. A plus forte raison, l'homicide qui ne constituerait ni crime ni délit, ne saurait entraîner l'indignité [2].

La loi n'admet d'autre preuve du fait d'avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt, qu'une condamnation pénale prononcée contre le successible [3]. Il en résulte que, si la condamnation du successible est devenue impossible par suite de son décès ou de la prescription de l'action publique, il ne peut plus être exclu de la succession comme indigne [4].

Il n'est pas nécessaire, pour que le successible qui a donné ou tenté de donner la mort au défunt soit déclaré indigne, qu'il ait été condamné à une peine afflictive ou

qui n'a pas encore été ratifiée par le Parlement français, supprime le droit de prélèvement (art. 7) sous des conditions et avec des réserves qu'il n'y a naturellement pas lieu de préciser ici, Surville, *Droit int. privé*, n° 349 *in fine*.]

[1] Si l'art. 727 ne dit pas celui qui a *volontairement* donné, ou tenté de donner la mort au défunt, il n'en est pas moins certain qu'il n'a eu en vue que l'homicide volontaire. L'assimilation que fait cet article, de la simple tentative au fait même d'avoir donné la mort, ne peut laisser aucun doute à cet égard, puisqu'on ne saurait concevoir une tentative d'homicide involontaire. L'auteur d'un pareil homicide est d'ailleurs plus malheureux que coupable; et les raisons qui ont fait prononcer l'indignité du meurtrier, c'est-à-dire de l'auteur d'un homicide volontaire, ne lui sont pas applicables. Chabot, sur l'art. 727, n° 4. Toullier, IV, 106. Duranton, VI, 94. Poujol, sur l'art. 727, n° 3. Demolombe, XIII, 228. Zachariæ, § 594, note 1 *in fine*.

[2] Cpr. C. pén., art. 64, 66, 327, 328 et 329. Chabot, *loc. cit.* Toullier, *loc. cit.* Duranton, VI, 90 à 92. Demolombe, XIII, 229. Zachariæ. *loc. cit.*

[3] En effet, l'art. 727, n° 1, dit : « Celui qui a été *condamné* pour avoir donné, etc. »; et ces termes ne peuvent s'entendre que d'une condamnation pénale, prononcée par un tribunal de répression.

[4] Cpr. C. d'inst. crim., art. 2, 637 et 638. Chabot, sur l'art. 727, n° 8. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° 2. Toullier, IV, 108. Duranton, VI, 97. Favard, *Rép.*, v° Indignité, § 3. Malpel, n^os^ 39 et 45. Camouilly, *Revue critique*, 1853, III, p. 625. Demolombe, XIII, 225. Zachariæ, note 1re *in principio* et note 2.

infamante : l'indignité serait encourue dans le cas même où, à la faveur de l'admission d'une excuse légale, le successible n'aurait été condamné qu'à une peine correctionnelle[5].

Quoique la condamnation prononcée contre le successible ne soit intervenue que par coutumace, il n'en peut pas moins être provisoirement écarté de la succession; mais son exclusion ne deviendra définitive qu'après l'expiration des vingt années pendant lesquelles sa représentation volontaire ou son arrestation aurait fait tomber l'arrêt de condamnation[6].

L'indignité prononcée par la loi contre le successible qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, ne saurait être étendue au successible condamné, même à une peine afflictive, pour avoir volontairement porté au défunt des coups ou lui avoir fait des blessures ayant entraîné sa mort, mais sans intention de la donner[7].

b. L'art. 727 déclare également indigne de succéder, celui qui a porté, contre le défunt, une dénonciation ou plainte[8] capitale[9] jugée calomnieuse.

[5] Cpr. C. pén., art. 321 à 325. Le successible aura toujours été condamné pour avoir donné la mort au défunt. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IX, n° 2. Merlin, *op. et v° citt.*, n° 2, Malpel, n° 42. Vazeille. sur l'art. 727, n° 3. Demante, *Cours*, III, 35 *bis*, IV. Demolombe, XIII, 232. Cpr. Angers, 3 décembre 1849, Sir., 1850, 2, 290. Voy. en sens contraire : Chabot et Belost-Jolimont, sur l'art. 727, n° 7;' Delvincourt, p. 70; Duranton, VI, 93; Poujol, sur l'art. 727, n° 4; Taulier, III, 129; Marcadé, sur l'art. 727, n° 6; du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 424.

[6] Duranton, VI, 99 et 101. Demante, *Cours*, III, 35 *bis*, II. Demolombe, XII, 224.

[7] Cpr. C. pén., art. 309 et 310. Duranton, VI, 106. Marcadé, sur l'art. 727, n° 6. Demante, *Cours*. III, 35 *bis*, III. Demolombe, XIII, 231. Voy. aussi texte et notes 23 et 25 *infrà*.

[8] Le terme *accusation*, dont se sert l'art. 727, est mal choisi et ne présente, dans notre organisation judiciaire, qu'un sens vague : les simples citoyens n'ont en effet, pour la poursuite des crimes proprements dits, que la voie de la dénonciation ou de la plainte. Voy. C. d'inst. crim., art. 30, 31, 63 et 66. Delvincourt, II, p. 71. Chabot, sur l'art. 727, n° 12. Zachariæ, § 594, note 5.

[9] On comprend généralement, sous les termes *accusation capitale*,

Une dénonciation ou plainte ne doit être considérée comme capitale, qu'autant qu'elle porte sur un crime de nature à emporter la peine de mort [10].

Les tribunaux de justice répressive sont seuls compétents pour juger calomnieuse la dénonciation ou plainte du successible [11].

le faux témoignage porté, par le successible contre le *de cujus*, dans une poursuite capitale dont il a été l'objet. Voy. Chabot, sur l'art. 727, n° 2; Duranton. VI, 103; Demante, *Cours*, III, 35 *bis*, VI; Demolombe, XIII, 237. Cette assimilation du faux témoignage à la dénonciation calomnieuse rentre dans l'esprit de la loi, et peut être admise à raison même de l'impropriété du terme *accusation*, et du vague qu'il présente.

[10] Avant l'abolition de la mort civile, on entendait par dénonciation ou plainte *capitale*, celle qui pouvait avoir pour résultat de faire condamner la personne contre laquelle elle était dirigée, soit à la mort naturelle, soit à une peine entraînant mort civile. Mais, généralement, on n'attachait pas à ces expressions un sens plus étendu : *Licet capitalis latinè loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.* L. 103, *D. de V. S.* (50. 16). *Nouveau Denisart*, v° Capital. Ferrière, *Dictionnaire de Droit*, v° Peine capitale. Merlin, *Rép.*, v° Peine, n° 1. Maleville, sur l'art. 727. Toullier, IV, 109. Duranton, VI, 105 et 106. Malpel, n° 47. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3. sur l'art. 727. Toullier, III, p. 131. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 425, Zachariæ, § 594, note 4. Aujourd'hui que la mort civile est abolie en France, les expressions *accusation capitale* ne peuvent plus recevoir d'application qu'à une dénonciation ou plainte portant sur un crime puni de la mort naturelle. Cependant, d'après Delvincourt (II, p. 71), Chabot (sur l'art. 727, n° 13), et Poujol (sur l'art. 727, n° 8) ,on devrait regarder comme capitale toute dénonciation ou plainte de nature à faire prononcer une peine afflictive et infamante, et même une peine simplement infamante. Cpr. Code pénal, art. 7 et 8. C'est, à notre avis, donner trop d'extension aux termes de la loi, dans une matière qui ne comporte pas d'interprétation extensive. Voy. en ce sens : Demolombe, XIII, 239.

[11] Il faut se garder de confondre l'action tendant à faire déclarer calomnieuse la dénonciation portée contre le défunt, avec celle qui tend à faire prononcer l'indignité et l'exclusion du dénonciateur. La seconde est, comme l'indiquent les termes *jugée calomnieuse*, dont se sert la loi, subordonnée à l'admission de la première; et si, en général, le mot *jugée* s'entend d'un jugement rendu au civil aussi bien que d'un jugement émané d'un tribunal de répression, il faut cependant reconnaître que ce mot, employé dans le numéro 2

Il en résulte que celui-ci ne peut plus être déclaré indigne de succéder, lorsque, pour une cause quelconque, il est à l'abri de toute poursuite criminelle [12].

Si le *de cujus* n'a pas été renvoyé devant une cour d'assises, ou s'il n'a eu connaissance de la dénonciation portée contre lui par son successible, qu'après la clôture de la session, le tribunal correctionnel peut être saisi de la prévention de dénonciation calomnieuse [13]; et cela, non seulement par le ministère public ou par le *de cujus* lui-même, mais encore, après sa mort, par ses autres successibles [14].

L'indignité, encourue pour l'une ou pour l'autre des causes ci-dessus expliquées, ne s'efface, ni par la prescription de la peine [15], ni par la grâce émanée du souve-

de l'art. 727, exprime la même idée que le mot *condamné* dans le n° 1. L'opinion contraire a le tort de prêter au législateu , sinon une véritable contradiction, du moins une diversité de vues ou de systèmes que rien ne justifierait, Chabot, sur l'art, 727, n° 14. Malpel, n° 48. Demolombe, XIII, 241. Zachariæ, § 594, note 71. Voy. en sens contraire : Duranton, VI, 107.

[12] Voy. les autorités citées à la note précédente. Cpr. texte et notes 3 et 4 *suprà*.

[13] Cpr. C. d'inst. crim., art. 359 et 182; et C. pén., art. 373. Demolombe, XIII, 241.

[14] On objecte en vain que le droit de se plaindre d'une calomnie ne peut appartenir qu'à la personne qui en a été victime : cette objection repose sur une fausse application du principe que les actions *vindictam spirantes* ne passent point aux héritiers. Il s'agit bien moins, pour les héritiers du *de cujus*, d'obtenir la réparation du tort moral qui lui a été causé, que d'arriver à exclure de sa succession le dénonciateur, qui s'est rendu indigne de la recueillir ou d'y participer; et, comme pour faire valoir le droit qui leur appartient à cet égard, il est nécessaire que la dénonciation ait été au préalable jugée calomnieuse par un tribunal de répression, il faut bien leur reconnaître le droit de saisir le tribunal correctionnel du délit commis envers leur auteur. Taulier, III, p. 143. Demolombe, XIII, 242. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 426. Voy. aussi : Zachariæ, § 594, texte et note 6.

[15] Autre chose est la prescription de la peine prononcée, autre chose la prescription de l'action tendant à la faire prononcer. Cpr. C. d'ins. crim., art. 635 et 637. Toullier, IV, 108. Duranton, XI, 98. Chabot, sur l'art. 727. n° 10. Demolombe, XIII, 226. Zachariæ, § 594, texte et note 2.

rain[16], ni même par le pardon que le défunt aurait accordé au successible [17].

c. Enfin, l'art 727 déclare indigne le successible majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice[18].

Cette dénonciation doit, d'après son objet même, être faite sans retard ; toutefois, comme la loi n'a pas fixé de délai pour l'accomplissement de ce devoir, il appartient au juge de décider, suivant les circonstances, s'il y a eu de la part du successible une négligence coupable [19].

Le défaut de dénonciation du meurtre du défunt ne constitue une cause d'indignité que lorsqu'il est moralement et légalement imputable à faute au successible. On ne peut donc s'en prévaloir ni contre un mineur, un interdit

[16] Chabot, sur l'art. 727, n° 9. Toullier, IV, 107. Malpel, n° 45. Duranton et Demolombe, *locc. citt.*

[17] Si, dans notre ancien Droit, le pardon du *de cujus* relevait l'indigne de l'exclusion qu'il avait encourue, c'est parce qu'elle ne reposait que sur une exhérédation présumée. Mais, comme aujourd'hui c'est la loi qui, par de puissantes raisons de morale et d'intérêt public, la prononce elle-même et directement, il ne saurait dépendre du *de cujus* d'en écarter l'application. Il ne faut, d'ailleurs, pas oublier que, si la condamnation du successible est la seule preuve, légalement admise, de l'existence des causes d'indignité mentionnées aux deux premiers numéros de l'art. 727, l'indignité n'en est pas moins encourue, en principe, par le crime ou le délit du successible, et que le droit de la faire valoir, qui ne peut s'exercer qu'après l'ouverture de la succession, existe au profit des héritiers, et non du *de cujus* lui-même, qui ne pourrait les en priver par une sorte de pacte fait avec l'indigne. Arg. art. 1130. Tout ce qui lui est permis de faire, c'est de disposer par donation entre vifs ou par testament en faveur du successible auquel il aura pardonné. Delvincourt, II, p. 75 à 77. Chabot, sur l'art. 727, n° 71. Vazeille, sur l'art. 727, n° 9. Taulier, III, p. 138. Demolombe, XIII, 226. Zachariæ, § 594, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Malpel, n° 62.

[18] A la différence du Droit ancien, qui exigeait une poursuite criminelle, le Code ne demande qu'une simple dénonciation, et n'impose pas au successible l'obligation de se porter partie civile. Il n'exige d'ailleurs que la dénonciation du meurtre, et non celle du meurtrier. Chabot, sur l'art. 727, n° 16. Duranton, VI, 111. Malpel, n° 51. Demolombe, XIII, 245 et 246.

[19] Maleville, sur l'art. 727. Delvincourt, II, p. 72. Chabot, sur

judiciairement, ou un individu placé dans un établissement d'aliénés, ni en général, contre toute personne que l'état de ses facultés mentales ne permettrait pas de considérer comme ayant agi avec discernement et réflexion [20]. Toutefois, le successible, mineur ou interdit au moment de l'ouverture de la succession, devrait, après sa majorité ou la mainlevée de l'interdiction, dénoncer, sous peine d'indignité, le meurtre du défunt, qui n'aurait pas encore été poursuivi [21]. Le successible qui, lors de l'ouverture de la succession, se trouvait privé de l'usage de la raison, encourrait de même l'indignité, si, après avoir recouvré le libre exercice de ses facultés mentales, il négligeait volontairement de remplir le devoir dont il s'agit.

Du reste, la loi dispense de l'obligation de dénoncer le meurtre du défunt, non seulement l'époux ou l'épouse du meurtrier, ses ascendants et descendants et ses alliés en ligne directe, mais encore ses frères et sœurs, ses oncles et tantes, ses neveux et nièces, ainsi que ses alliés aux mêmes degrés [22]. Art. 728.

l'art. 727, n° 19. Duranton, VI, 113. Poujol, sur l'art. 727, n° 12. Malpel, n° 53. Demolombe, XIII, n° 251. Zachariæ, § 594, note 8.

[20] Taulier, III, p. 137. Demante, *Cours*, III, 35 *bis*, IX. Demolombe, XIII, 257.

[21] Chabot, sur l'art. 727, n° 17. Duranton, VI, 112. Marcadé, sur l'art. 727, n° 7. Taulier, III, p. 133. Demante, *loc. cit.* Demolombe, XIII, n° 259. Cpr. Zachariæ, § 594, note 9. Voy. en sens contraire : Poujol, sur l'art. 727, n° 11; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 429.

[22] Notre rédaction diffère de celle de l'art. 728, qui ne rend pas exactement la pensée du législateur. Cet article était primitivement conçu : « Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants ou descendants du meurtrier, *ni à ses alliés en ligne directe*, ni à son époux, ni à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces. » L'exception se trouvait ainsi restreinte aux alliés en ligne directe. Mais le Tribunat demanda qu'on l'étendît aux alliés en ligne collatérale, et qu'on supprimât en conséquence, au milieu de l'article, les mots *ni à ses alliés en ligne directe*, pour les remplacer, à la fin de la disposition, par les expressions *ni ses alliés au même degré*. Cpr. Locré, *Lég.*, X, p. 72 et p. 160. Ce changement fut admis : mais, au lieu de placer à la fin de l'article les expressions *ni à ses alliés au même degré*, on les reporta par inadvertance à la place qu'occupaient les

Les causes ci-dessus rappelées sont les seules à raison desquelles l'indignité puisse et doive être prononcée[23]. Ainsi, par exemple, celui qui aurait empêché le défunt de faire un testament ne pourrait, pour ce motif, être exclu de la succession comme indigne[24].

2° *De la déclaration d'indignité.*

L'indignité, quoique encourue en fait, n'a pas lieu de plein droit ; elle doit, pour produire son effet, être déclarée ou prononcée en justice[25].

mots *ni [illegible] ses alliés en ligne directe*, auxquels elles furent substituées. Chabot, sur l'art. 728. Delvincourt, II, p. 72. Duranton, VI, 112, à la note. Poujol, sur l'art. 623, n° 2. Malpel, n° 50. Demolombe, XIII, 261. Zachariæ, § 594, note 10.

[23] D'après notre ancienne jurisprudence, les causes de l'indignité, qui reposait sur une exhérédation présumée, étaient abandonnées à l'appréciation des tribunaux. En déterminant lui-même ces causes, le Code leur a enlevé, en cette matière, le pouvoir discrétionnaire qui leur appartenait. Maleville, sur l'art. 727. Chabot, sur le même article, n° 12. Toullier, VI, 105. Duranton, VI, 114. Demolombe, XIII, 218.

[24] Cpr. § 647, texte n° 2. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. IV. Demolombe, *loc. cit.* Voy. aussi texte et note 7 *suprà*.

[25] On a toujours admis, dans notre ancienne jurisprudence, qu'à la différence de l'incapacité, qui, opérant de plein droit, empêche la saisine, l'indignité ne produisait son effet que par la déclaration qui devait en être faite en justice, et ne formait, par conséquent, point obstacle à la transmission de la succession à l'indigne. Voy. Lebrun, *Des successions*, liv. III, ch. I, n° 9 ; Pothier, *Des successions*, chap. I, sect. II, § 2. Rien n'autorise à penser que les rédacteurs du Code aient voulu effacer cette différence, qui est dans la nature des choses. En vain objecte-t-on qu'ils ont traité de l'indignité sous la rubrique : *Des qualités requises pour succéder*, et qu'ils se sont servis, pour les causes d'indignité, de la même formule impérative que pour celles d'incapacité. Ce qui prouve qu'il n'y a aucune importance à attacher à la formule de l'art. 727, *Sont indignes de succéder, et comme tels exclus des successions*, et que l'argument qu'on en tire est sans valeur, c'est que bien évidemment l'indignité n'opère pas de plein droit, et a besoin d'être déclarée par jugement, dans le cas prévu dans le n° 3 de cet article. Delvincourt, II, part. I, p. 26, et part. II, p. 73. Toullier, IV, 113 et 114. Duranton, VI, 65 et 115. Marcadé, sur l'art. 727, n° 6. Malpel, n° 35. Poujol, sur l'art. 727, n° 14. Vazeille, sur l'art. 727, n° 15. Bauby, *Revue critique*, 1855, VI, p. 482 et 483. Demolombe, XIII, 274 et suiv.

La demande en déclaration d'indignité ne peut, quelle qu'en soit la cause, être introduite qu'après l'ouverture de la succession.

Le droit de la former appartient non seulement aux cohéritiers de l'indigne ou aux parents du degré subséquent, et, en cas d'inaction ou d'abstention de leur part, aux successibles plus éloignés, mais à tous ceux qui, devant ou pouvant profiter de l'exclusion du successible, ont intérêt à faire déclarer son indignité.

Ce droit compéterait donc aux donataires ou légataires du *de cujus* qui, se trouvant en présence d'un héritier à réserve, auraient intérêt à l'écarter de la succession pour ne pas subir de réduction[26].

Il est, d'un autre côté, susceptible d'être exercé, en vertu de l'art. 1166, par les créanciers de l'héritier qui en est investi, et pourrait par suite former de leur part l'objet d'une action paulienne, si leur débiteur y avait renoncé à leur préjudice[27].

L'action en déclaration d'indignité ne s'éteint point par la mort du successible arrivée, soit après, soit avant l'ouverture de la succession qu'il s'est rendu indigne de recueillir. Au premier cas, la déclaration d'indignité peut être poursuivie contre ses héritiers, pour leur enlever la succession qu'il leur aura transmise avec la sienne propre[28]; au second cas, elle peut l'être contre

Zachariæ, § 591, texte, al. 3. Voy. en sens contraire : Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, n° 145; Devilleneuve, Sir., 54, 2, 225, à la note; Bordeaux, 1er décembre 1853, Sir., *loc. cit.*

[26] Chabot, sur l'art. 727, n° 27. Duranton, VI, 119. Marcadé, sur l'art. 728, n° 7. Taulier, III, p. 436. Demolombe, XIII, 281 et 282.

[27] Vazeille, sur l'art. 727, n° 15; Demolombe, XIII, 284. Voy. en sens contraire: Chabot, sur l'art. 727, n° 21; Duranton, VI, 120; Marcadé, sur l'art. 727, n° 7. Taulier, III, p. 136. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, n° 20.

[28] L. 22, D. *de S. C. Silan.* (2, 35). L. 9, *D. de jure fisci* (49, 14). Furgole, *Des testaments*, I, ch. VI, sect. III, n° 351. Bauby, *Revue critique*, 1855, VI, p. 481 et suiv. Demolombe, XIII, 279. Cpr. aussi : Duranton, VI, 130; Zachariæ, § 594, note 7. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 727, n° 6; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 431; Demante, *Cours*, III, 37 *bis*, II. Ces auteurs invoquent le principe de la personnalité des peines, et la disposition de l'art. 957, qui en a

ses enfants à l'effet de les priver du droit à venir à cette succession, par représentation de leur père [29].

Les tribunaux civils sont seuls compétents pour déclarer l'indignité d'un successible et prononcer son exclusion. L'action tendant à ce but ne pourrait, s'il s'agissait de l'indignité encourue pour l'une des causes mentionnées aux nos 1 et 2 de l'art. 727, et que la succession fût déjà ouverte, être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique [30].

fait l'application à la demande en révocation de donation pour cause d'ingratitude. Leur argumentation ne nous paraît pas solide. De ce que la peine ne doit atteindre que le coupable, il s'ensuit bien qu'il y aurait une rigueur excessive à exclure les enfants de l'indigne de la succession du *de cujus*, à laquelle ils seraient appelés de leur propre chef ; et l'on ne peut qu'approuver les rédacteurs du Code d'avoir répudié la doctrine contraire, professée par quelques anciens auteurs. Voy. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. XI, n° 10. Mais on exagère les conséquences légitimes du principe, quand on soutient que les héritiers de l'indigne ne sauraient sans injustice être privés de la succession du *de cujus*, qu'il leur a transmise avec la sienne propre. Il ne s'agit plus alors, en effet, d'une punition personnelle à appliquer aux héritiers, mais seulement de leur enlever une succession que leur auteur s'était rendu indigne de conserver dans son patrimoine. Quant à l'argument d'analogie qu'on tire de l'art. 957, il n'est rien moins que concluant. Cet article, en effet, qui déroge au principe d'après lequel une personne ne peut transmettre à ses héritiers les droits et biens qui lui appartiennent, que sous la réserve des causes d'extinction ou de révocation dont ils se trouvent affectés, ne saurait être étendu, sous prétexte d'analogie, à d'autres matières, et notamment à l'indignité de succéder, qui a ses règles propres et différentes, sous d'autres rapports non moins essentiels, de celles qui régissent la révocation, pour cause d'ingratitude, des donations entre vifs.

[29] Voy. sur cette question, qui est vivement controversée : § 597, texte et note 12.

[30] Voy. cep. en sens contraire : Demante, *Cours*, III, 37 *bis*, II ; Demolombe, XIII, 288. Nous ne saurions partager l'avis de ces auteurs : l'art. 3 du C. d'inst. crim., qui permet de poursuivre l'action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, étant d'une nature exceptionnelle, ne peut s'appliquer qu'à l'action civile proprement dite définie par l'art. précédent. Or, l'action en déclaration d'indignité, qui ne s'ouvre qu'au décès du *de cujus*, et n'appartient réellement qu'à ses héritiers, n'a pas le

§ 594.

Des effets de l'incapacité et de l'indignité.

1° L'incapacité produisant son effet de plein droit, il en résulte que, si une personne, incapable de succéder, s'est mise en possession de tout ou partie d'une hérédité à laquelle elle eût été appelée sans son incapacité, elle doit être assimilée à un tiers, qui se serait emparé de biens héréditaires auxquels il n'avait aucun droit.

2° L'indignité, au contraire, ne produisant son effet que lorsqu'elle a été prononcée, on doit en conclure que, tant qu'elle n'a pas été judiciairement déclarée, la personne qui l'a encourue conserve tous les droits qu'elle tient de sa qualité d'héritier ou de successeur irrégulier, et reste, d'un autre côté, soumise à toutes les obligations que cette qualité lui impose. Elle peut donc jusque-là poursuivre les débiteurs de l'hérédité, et, réciproquement, être poursuivie elle-même par les créanciers de cette dernière.

3° L'héritier, ou le successeur irrégulier, dont l'indignité a été déclarée, est à considérer, en ce qui concerne ses rapports avec les personnes qui recueillent la succession dont il est exclu, comme n'ayant jamais eu aucun droit à l'hérédité[1]. Il est même légalement réputé ne l'avoir possédée que de mauvaise foi[2]. De ces deux propositions découlent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. L'héritier ou le successeur irrégulier judiciairement exclu de l'hérédité, est tenu de restituer aux personnes auxquelles cette dernière se trouve dévolue par suite de son indignité, tous les objets héréditaires dont il a pris possession, avec leurs accessoires et avec les accroissements qu'ils ont reçus[3].

moins du monde pour objet la réparation du dommage qui lui a été causé.

[1] Arg. art. 1183.

[2] Arg. art. 729 cbn. 138 et 549. L. 1, *C. de his quibus ut indig.* (6, 35). *Discours* de Siméon (Locré, *Lég.*, X, p. 283, n° 14). Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 729, n° 1. Toullier, IV, 114. Zachariæ, § 592, note 1re. Voy. cep. Malpel, n° 55.

[3] Cpr. en ce qui concerne les impenses et les dégradations faites par l'indigne : § 616, texte n° 3.

b. Il doit également restituer les fruits civils ou naturels, et en général, tous les produits qu'il a perçus ou tirés des biens de l'hérédité, depuis l'ouverture de la succession. Art. 729.

c. Enfin, il est tenu de bonifier les intérêts de toutes les sommes provenant de l'actif héréditaire, à partir des époques où il les a touchées, lors même qu'il les aurait gardées entre ses mains [4].

Il ne peut, du reste, en ce qui concerne la restitution des fruits qu'il a perçus, ou le paiement des intérêts des sommes qu'il a touchées, opposer la prescription quinquennale établie par l'art. 2277 [5]. Il doit même, sous les conditions et dans les limites indiquées par les art. 1154 et 1155 [6], les intérêts des intérêts et des fruits dont il vient d'être question.

d. D'un autre côté, les créances que l'héritier ou le

[4] Arg. art. 729 cbn. 1378. Domat, part. II, liv. I, tit. 1, sect. III, n° 12, Delvincourt, II, p. 65 et 73. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° 15. Duranton, VI, 123. Vazeille, sur l'art. 729, n° 1. Voy. cep. Toullier, IV, 114; Malpel, n° 56; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 729; Demolombe, XIII, 307; Zachariæ, § 592, note 1re. D'après ces auteurs, l'indigne ne devrait les intérêts des sommes qu'il a touchées comme détenteur de l'hérédité, que du jour de la demande. Ils invoquent, à l'appui de leur opinion, le principe général posé par l'art. 1153, al. 3. Mais ce principe est sans application aux sommes touchées par un possesseur de mauvaise foi, qui, se trouvant de plein droit constitué en demeure de les restituer, en doit les intérêts du jour où ils les a reçues. Vainement objecte-t-on que l'indignité n'ayant pas lieu de plein droit, on ne saurait dire que l'indigne soit de plein droit constitué en demeure de restituer les sommes par lui touchées. Cette objection ne repose que sur une équivoque : si l'indignité n'a pas lieu de plein droit, en ce sens que, pour produire son effet, elle doit être prononcée en justice, il n'en est pas moins certain qu'elle est encourue dès l'instant où se produit le fait délictueux auquel elle est attachée, que, dès cet instant, l'auteur de ce fait est éventuellement soumis à toutes les conséquences de l'indignité, et se trouve, par cela même, comme possesseur de mauvaise foi, constitué en demeure de restituer, avec intérêts, les capitaux héréditaires versés entre ses mains.

[5] Cpr. § 774, texte n° 2, lett. *c.* Chabot, sur l'art. 729, n° 2. Duranton, IV, 363, et VI, 122. Malpel, n° 57. Demolombe, XIII, 309.

[6] Voy. § 308, texte n° 5.

successeur irrégulier exclus pour cause d'indignité avaient contre l'hérédité, renaissent avec les sûretés qui y étaient attachées, comme si elles n'avaient jamais été éteintes par confusion [7], et ce, même au regard des tiers [8].

e. L'indigne a droit, en outre, au remboursement de toutes les sommes qu'il a déboursées pour acquitter les dettes de l'hérédité ; et ce, avec intérêts à dater du jour des paiements lorsque ces dettes portaient elles-mêmes intérêts, ou qu'étant venues à échoir, l'acquittement en a été opéré pour éviter des poursuites [9].

4° L'exclusion résultant de l'indignité n'atteint que les droits que l'indigne aurait eu à exercer, comme héritier *ab intestat*, sur les biens composant l'hérédité de la personne envers laquelle il s'est rendu coupable de l'un des faits prévus par l'art. 727. Il en résulte, entre autres conséquences :

a. Que les donations entre vifs faites par le *de cujus* à

[7] En vue de l'intérêt fiscal qui prédominait en cette matière, les lois romaines contenaient une disposition contraire. Cpr. LL. 8, 17 et 18, § 1, *D. de his quæ ut indig.* (34, 9) ; L. 29, § 2, *D. de jure fisci* (49, 14). Mais ces lois n'ont jamais été reçues en France. Rousseau de la Combe, *Recueil de la jurisprudence*, v° Indignité, n° 10. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IX, n° 25. Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 730, n° 3. Toullier, IV, 116. Duranton, VI, 124 et 125. Malpel, n° 58. Demante, *Cours*, III, 38 *bis*, III. Marcadé sur l'art. 729, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 433. Demolombe, XIII, 302 *bis*. Zachariæ, § 492, texte et note 3.

[8] Cpr. § 330, texte et note 12 ; Duranton, XII, 484.

[9] A défaut de texte formel, cette proposition se justifie par le principe qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui, fût-ce même d'un possesseur de mauvaise foi. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIII, 308. En disant que l'indigne est dans la position de toute personne qui paie la dette d'un tiers, et qui n'a droit aux intérêts de ses avances que du jour de la demande, notre éminent collègue n'a pas remarqué que l'indigne et l'héritier qui se trouve appelé à son exclusion, ne sont pas à considérer comme étrangers l'un à l'autre, puisque la restitution de l'hérédité, qui forme l'objet de l'obligation du premier et du droit du second, doit donner lieu à un règlement de compte, dans lequel ils auront à se bonifier respectivement ce qu'ils peuvent se devoir, notamment pour dégradation ou aliénation d'objets héréditaires, d'une part, et pour améliorations ou avances faites dans l'intérêt de l'hérédité, d'autre part.

l'indigne, quoique seulement en avancement d'hoirie, ne sont pas révoquées par suite de son indignité, et ne peuvent l'être que dans les termes des art. 955 à 958[10].

b. Que celui qui s'est rendu indigne vis-à-vis de son père est, malgré cela, admis à le représenter dans la succession de son aïeul, mort après ce dernier[11].

c. Que l'indigne peut recueillir toute autre succession que celle dont il s'est trouvé exclu, encore qu'elle se compose, en majeure partie, ou même uniquement, de biens dépendants de cette dernière[12].

5° Dans ses rapports avec les tiers, celui qui a été exclu de la succession pour cause d'indignité, est à considérer comme ayant été légalement investi des droits qu'il tenait de sa qualité d'héritier ou de successeur irrégulier, jusqu'au moment où son indignité a été déclarée. Ainsi, les ventes qu'il a passées, les hypothèques et les servitudes qu'il a constituées, dans le temps intermédiaire, sont valables au regard des tiers et ne peuvent donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts contre lui[13].

[10] Demolombe, XIII, 299. Bordeaux, 1er décembre 1853, Sir., 54, 2, 225.

[11] Duranton, VI, 132. Marcadé, sur l'art. 730, n° 3. Demolombe, XIII, 294.

[12] Demolombe, XIII, 296 et 297.

[13] *Dominium revocatur ex nunc tantum*. Cpr. art 958. Maleville, sur l'art. 729. Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 727, n° 22. Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 4 sur l'art. 727. Toullier et Duvergier, IV, 115. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, § 15. Malpel, n° 60. Duranton, VI, 126. Marcadé, sur l'art. 729, n° 1. Poujol, sur l'art. 727, n° 14. Taulier, III, p. 135. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 433. Demante, *Cours*, III, 38 *bis*, IV. Zachariæ, § 592, texte et note 2. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIII, 310 et 311. D'après cet auteur, le titre de l'indigne serait résolu *ex tunc*, et l'on devrait appliquer aux actes de disposition qu'il a passés, des règles analogues à celles qui concernent les aliénations consenties par l'héritier apparent. Mais, l'assimilation qu'il prétend établir entre la position de l'indigne et celle de l'héritier apparent, ne nous paraît pas exacte. A la différence de l'héritier apparent, qui n'a en réalité jamais eu aucun titre à faire valoir sur l'hérédité, l'indigne en a été légalement saisi jusqu'au jour où son indignité a été déclarée; et si, en l'excluant de la succession, la loi pouvait légitimement lui enlever, avec effet

Cette règle s'applique même aux dispositions à titre gratuit [14].

Toutefois les aliénations à titre onéreux ou gratuit, les hypothèques et les servitudes que l'indigne a consenties, peuvent être révoquées sur la demande des parties intéressées, lorsque les tiers avec lesquels ce dernier a traité ont été de mauvaise foi [15].

6° L'indignité encourue par une personne ne peut être opposée à ses descendants, lorsqu'ils viennent de leur chef, sans avoir besoin du secours de la représentation, à la succession de celui par rapport auquel leur auteur a été déclaré indigne [16]. Art. 730.

rétroactif au regard des personnes qui s'y trouvent appelées à son exclusion, tous les avantages attachés à la qualité d'héritier, elle n'aurait cependant pas pu, sans blesser la raison et l'équité, méconnaître que, vis-à-vis des tiers de bonne foi, il a été régulièrement investi de tous les droits attachés au titre d'héritier, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'ouverture de la succession et la déclaration judiciaire de son indignité.

[14] *Heres et donatarius certant ambo de lucro captando; et, in pari causâ, melior est conditio possidentis.* Duranton, VI, 127. Taulier et Demante, *locc. citt.* Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 727, n° 23; Malpel, n° 61; Poujol, sur l'art. 727, n° 14. Cpr. aussi Bordeaux, 1er décembre 1853, Sir., 54, 2, 225.

[15] Arg. art. 1382, cbn. art. 958. La réparation la plus naturelle du dommage causé par les tiers qui ont traité de mauvaise foi avec l'indigne, est la restitution des objets qu'il a aliénés, et l'annulation des charges qu'il a créées. Lorsque cette réparation est possible, le juge doit l'ordonner en vertu de l'art. 1382. C'est aussi ce qui résulte, par analogie, des dispositions de l'art. 958. La seule différence qui existe entre l'hypothèse de cet article et celle dont nous nous occupons actuellement, c'est que, dans la première, l'acquéreur est légalement considéré comme étant de mauvaise foi, par cela seul qu'il a traité avec le donataire postérieurement à l'inscription de la demande en révocation, tandis que, dans la seconde, il n'existe aucune présomption légale de cette espèce, et que la question de bonne ou de mauvaise foi est entièrement abandonnée à l'appréciation du juge. Cpr. les auteurs cités à la note 13 *suprà*.

[16] Mais ils ne peuvent, en aucun cas, c'est-à-dire lors même que la représentation serait possible par suite du prédécès de l'indigne, réclamer, en qualité de représentants de ce dernier, l'hérédité dont il a été exclu. Cpr. art. 744; et les autorités citées au § 597, note 12.

CHAPITRE II.

DE L'ORDRE DES SUCCESSIONS [1].

I. DE L'ORDRE DANS LEQUEL LES HÉRITIERS SONT APPELÉS A SUCCÉDER, OU DE LA SUCCESSION RÉGULIÈRE.

§ 595.

Notions préliminaires.

Les personnes que la loi appelle à la succession régulière sont les parents légitimes du défunt, jusqu'au douzième degré inclusivement [2], sans aucune différence entre les parents du sexe masculin et ceux du sexe féminin, entre les aînés et les puînés [3]. Art. 731, 745 et 755, al. 1.

[Depuis la loi du 25 mars 1896, les enfants naturels simples du défunt sont également appelés à la succession régulière. Art. 723 et 724 nouveaux. Mais, pour la commodité de l'exposition, nous ferons provisoirement abstraction, dans les développements qui seront fournis aux §§ 596 à 603, sur les différentes classes d'héritiers, la représentation et la fente, desdits enfants natu-

[1] Cpr. sur cette matière : *Theorie der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche*, von P. Mackeldey; Marbourg, 1811, 1 vol. in-8. *Notions élémentaires et tableaux des divers ordres de successions*, par Desaix; Meaux, 1812, 1 vol. in-8. *Darstellung der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche*, von A. Bauer; Marbourg, 1813, 1 vol. in-8. *Vergleichung der Erbfolgeordnung des Cod. civ. mit der des preussischen Rechts, in Gœnners Archiv.*, vol. II, n° 1. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. VII.

[2] Le droit de succéder a été restreint au douzième degré, pour éviter les difficultés et les complications auxquelles aurait donné lieu la vocation à l'hérédité, de parents d'un degré plus éloigné. Chabot. sur l'art. 755. Zachariæ, § 595, note 1re. [Cpr. sur la question de législation que soulève la vocation des collatéraux, § 603, note 1.]

[3] Cpr. Civ. cass., 13 novembre 1807, Sir., 8, 1, 62. — Il en est cependant autrement, en ce qui concerne la succession aux majorats. Les biens qui font partie d'un majorat, se transmettent de mâle en mâle, et par ordre de primogéniture. Décret du 1er mars 1808, art. 35, 36 et 47.

rels simples et du cas où le défunt en laisserait. La condition de ces enfants naturels simples, au point de vue successoral, sera examinée immédiatement après le § 603.

L'hérédité est transmise d'après un seul et même ordre de succession. Cet ordre est entièrement indépendant de la nature et de l'origine des biens qui la composent. On ne tient sous ce rapport aucun compte des distinctions, autrefois admises, entre les immeubles et les meubles, entre les propres et les acquêts, entre les biens paternels et maternels [4]. Art. 732.

A. GÉNÉRALITÉS.

§ 596.

Des différentes classes d'héritiers. — De leur rang respectif. — De l'ordre d'après lequel les héritiers d'une même classe sont appelés à succéder [1 *bis*.]

1° On entend par classe un ensemble d'héritiers qui, considérés collectivement, excluent d'autres héritiers également pris d'une manière collective, ou qui se trouvent exclus par eux, abstraction faite de la proximité du degré auquel les uns et les autres sont parents avec le défunt. L'héritier qui appartient à une classe antérieure, écarte donc les héritiers de la classe postérieure, quand même il se trouverait à un degré plus éloigné que ces derniers. Ainsi, par exemple, lorsque le défunt a laissé un aïeul, un oncle et un petit-neveu, ce dernier, qui ne se trouve qu'au quatrième degré, exclut les deux premiers, qui cependant sont parents, l'un au deuxième, l'autre au troisième degré. La raison en est que le petit-neveu a pour lui l'avantage de la classe, puisqu'il appar

[4] La règle générale, posée par cet article, reçoit cependant exception au cas de retour successoral, et dans la matière des majorats. Cpr. § 589, texte et note 7; §§ 608 et 640 *bis*.

[1 *bis*. Nous rappelons que nous faisons entièrement abstraction, dans les développements qui suivent, et dans les définitions qu'ils comprennent, du cas où le défunt laisse un ou plusieurs enfants naturels simples. Voy. § 595, texte *in medio*.]

tient à la seconde, tandis que l'aïeul ne fait partie que de la troisième, et l'oncle, de la quatrième seulement.

2° Les héritiers se divisent en quatre classes[1], qui ne sont appelées à l'hérédité que successivement, et à défaut les unes des autres ; en sorte que les héritiers de la première classe excluent ceux des trois autres, que les héritiers de la seconde excluent ceux des deux dernières, et les héritiers de la troisième, ceux de la quatrième. Cette règle ne reçoit cependant son application, que sauf l'exception résultant du partage de l'hérédité entre les deux lignes, dans les cas où il doit avoir lieu [2].

Dans la première classe se trouvent les descendants du défunt. Art. 747 et 750.

Dans la seconde classe figurent ses frères et sœurs germains, utérins et consanguins, ainsi que leurs descendants à quelque degré que ce soit. Art. 748 à 753. Si cependant le défunt avait, avec des héritiers de cette classe, laissé son père et sa mère, ou l'un des deux seulement, ces derniers seraient appelés à succéder conjointement avec les premiers [3]. Art. 748 à 751.

Dans la troisième classe se placent les ascendants du défunt, sauf le droit accordé au père et à la mère de concourir avec les héritiers de la seconde classe.

Enfin, dans la quatrième et dernière classe, se trouvent les collatéraux du défunt [3 *bis*], autres que les frères et sœurs ou leurs descendants, lesquels font partie de la seconde classe. Art. 753.

[1] A la différence du Code civil, qui distingue les héritiers, d'après la nature de leur parenté, en descendants, ascendants et collatéraux, nous avons cru devoir les diviser en quatre classes, parce que les frères et sœurs et leurs descendants jouissent, à l'exclusion des autres collatéraux, d'un privilège par suite duquel ils sont, en général, préférés aux ascendants, et se trouvent ainsi placés dans une catégorie particulière. Demolombe, XIII, 361. Zachariæ, § 596, note 1re.

[2] Cpr. § 597 *bis*.

[3] Le père et la mère doivent être considérés, moins comme héritiers de la seconde classe, que comme des héritiers de la troisième, exceptionnellement appelés à recueillir, concurremment avec ceux de la seconde, une certaine portion de l'hérédité. Arg. art. 746, 749 et 751. Zachariæ, § 596, texte n° 1, *in fine*.

3° Dans chacune des classes ci-dessus indiquées, l'ordre suivant lequel les héritiers qui la composent sont appelés à succéder, se détermine d'après la proximité de leur degré. En d'autres termes, l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné, et les héritiers qui sont au même degré succèdent par tête. *Proximior excludit remotiorem; æque proximi succedunt in capite.* Art. 745, al. 2, 746, al. 2, et 753.

La proximité du degré de parenté se détermine d'après les règles exposées au § 67. Toutefois, comme certains parents jouissent d'un droit de représentation dont l'effet est de faire monter, par une fiction légale, un héritier plus éloigné dans le degré d'un héritier plus proche, il faut entendre la règle ci-dessus posée en ce sens que, dans chaque classe d'héritiers, la préférence doit être accordée à celui qui, soit en réalité, soit par l'effet de la représentation, est le plus proche en degré : *Proximitas gradu est vel vera vel ficta.*

§ 597.

Du droit de représentation[1].

Les héritiers peuvent succéder, soit de leur propre chef, soit par représentation.

[3 *bis*. Cpr. § 603, note 1.]

[1] Cpr. sur cette matière : *Traité de la représentation*, par Brunnetière ; Paris, 1812, 1 vol. in-8, [et pour l'ancien droit, Guiné, *Traité de la représentation, du double lien, de la règle* paterna paternis, materna maternis. Paris, 1773, in-12.] — [Complètement inconnue, même en ligne directe, du droit germanique, sans qu'on sache exactement pourquoi, la représentation résultait, à l'époque franque, de la pratique des *rappels à succession*, au moins en ligne directe : elle fut légalement introduite dans le royaume d'Austrasie par le roi Childebert II. Le droit féodal paraît lui avoir été absolument contraire, et il ne semble pas qu'elle fût admise au temps de Beaumanoir. Ce qui est certain, c'est qu'elle n'a fonctionné, à Paris, aux XIII^e^ et XIV^e^ siècles, que sous la forme ancienne des *rappels à succession*, en ligne directe seulement. C'est dans la première rédaction des coutumes d'Orléans (1509) et de Paris (1510) qu'elle fut légalement consacrée au profit des petits enfants. En 1580 seulement, lors de la seconde rédaction de la coutume de Paris, elle

Un héritier succède de son propre chef, quand il est en réalité, d'après son degré de parenté avec le défunt, le plus proche héritier de sa classe, et qu'il se trouve, en cette qualité, appelé à l'hérédité. Un héritier succède par représentation, lorsqu'il est appelé à l'hérédité, comme entrant dans le degré d'un autre héritier de sa classe, plus proche parent du défunt.

Tout individu, capable de succéder, et qui n'a pas été exclu de l'hérédité pour cause d'indignité, est apte, par cela même, à succéder de son propre chef, tandis qu'il ne peut succéder par représentation, que sous certaines conditions spécialement déterminées. En d'autres termes, les héritiers ne sont, en règle générale, admis à succéder que de leur propre chef. C'est seulement par exception qu'ils sont autorisés à succéder par représentation. Art. 740 à 742.

Du reste, les personnes au profit desquelles la loi admet la représentation, ont le droit, lorsqu'elles sont appelées à l'hérédité comme étant, dans leur classe, les plus proches parents du défunt, de la recueillir de leur propre chef, lors même qu'elles ne pourraient pas, à raison de circonstances particulières (*in hypothesi*), user du droit de représentation qui existe en leur faveur (*in thesi*).

Lorsque tous les héritiers appelés à l'hérédité ou à une certaine portion de l'hérédité succèdent de leur chef,

fut reçue en ligne directe indéfiniment, le tout, pour la succession aux meubles et acquêts. En ligne collatérale, la représentation légale était au contraire repoussée par les deux coutumes susdites d'Orléans et de Paris (1509 et 1510). Sous l'influence de la novelle 118, la seconde coutume de Paris (1580) l'admit pour les neveux et nièces seulement, et dans le cas seulement où ils concouraient avec un frère du *de cujus*, solution bien plus étroite que celle de l'art. 742, que nous retrouvons cependant encore au XVII^e^ siècle, dans les *arrêtés* de Lamoignon. Voy. sur tous ces points. Ch. Lefebvre, *L'ancien droit des successions*, 1912, p. 94 et suiv. — Le procédé du rappel à succession n'a d'ailleurs pas complètement disparu de notre droit. Il peut fonctionner, aujourd'hui encore, au profit des collatéraux qui ne peuvent se prévaloir de la représentation. Cass., 3 janvier 1888, Sir., 1888, 1, 70. Angers, 25 juin 1895, Sir., 1895, 2, 308. Poitiers, 29 juillet 1907, Sir. 1908, 2, 235. Voy. encore pour l'établissement testamentaire de la représentation, en dehors de tout rappel à succession, Douai, 22 août 1878, Sir., 1878, 2, 283.]

cette dernière se partage par tête. Au contraire, elle se partage par souche, lorsque tous les héritiers ou quelques-uns d'entre eux succèdent par représentation. Art. 745, 750, al. 2, et 787.

La représentation est une fiction légale par suite de laquelle un héritier plus éloigné entre dans la place, dans le degré, et dans les droits d'un héritier plus proche, décédé avant le défunt. Art. 739.

Il faut bien se garder de confondre la représentation avec la transmission de l'hérédité aux héritiers de celui en faveur duquel elle s'est ouverte. L'héritier qui survit, ne fût-ce que d'un instant, au défunt, transmet, avec son patrimoine, ses droits à l'hérédité de ce dernier, à ses propres héritiers. Mais ceux-ci ne sauraient, malgré cela, être considérés comme succédant par représentation de leur auteur, à la personne dont il a recueilli l'hérédité. Ils ne sont autorisés à réclamer cette dernière, que comme formant une partie intégrante du patrimoine de leur auteur, en leur qualité d'héritiers de ce dernier. Il en résulte, entre autres, qu'ils ne peuvent avoir aucune prétention à former sur cette hérédité, lorsqu'ils ont renoncé à celle de leur auteur, ou lorsqu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité [2], tandis qu'il en serait tout autrement, s'ils avaient été appelés à l'hérédité par représentation de ce dernier [3]. D'un autre côté, l'art. 782, qui dispose pour le cas de transmission, ne s'applique pas au cas de représentation, et chacun des héritiers, faisant partie de la souche représentée, jouit individuellement du droit d'accepter ou de renoncer.

La représentation est admise dans les deux premières classes d'héritiers, c'est-à-dire en faveur des descendants du défunt et en faveur des descendants de ses frères et sœurs. Art. 740, al. 1, et 742. Elle n'a pas lieu dans les deux dernières. Art. 741 et arg. *a contrario*, art. 742.

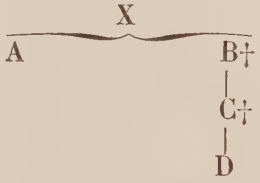
Dans les deux classes où la représentation est admise,

[2] Chabot, sur l'art. 739, n° 6. Zacharie, § 597, texte et note 1re.

[3] Cpr. texte et note 8 *infrà*. Voy. aussi en ce qui concerne le rapport : § 631, note 4.

elle a lieu à l'infini, de telle sorte que, non seulement les héritiers du second degré sont autorisés à représenter ceux du premier, mais que les héritiers du troisième degré sont également admis à représenter ceux du second, et, par ce moyen, ceux du premier, et ainsi de suite.

La représentation ne peut avoir lieu *per saltum, et omisso medio*[4]. L'arrière-petit-fils n'est donc pas admis à entrer dans le degré du fils, lorsqu'il ne peut représenter le petit-fils. Par exemple[5] :



X, de la succession duquel il s'agit, laisse un fils A et un arrière-petit-fils D, son autre fils B et son petit-fils C étantmorts avant lui. Si, pour une cause quelconque, par exemple, par suite de l'indignité de C, D se trouve privé du droit de représenter ce dernier, il ne pourra non plus entrer dans le degré de B, et sera exclu par A, qui occupe un degré plus proche que lui.

Mais on peut représenter l'héritier du degré immédiatement précédent, quand même on ne serait pas admis à représenter les héritiers des degrés supérieurs[6]. Par exemple :

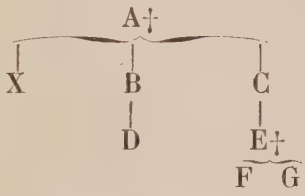
[4] Chabot, sur l'art. 736, n° 4. Zachariæ, § 597, texte et note 2.

[5] Dans ce tableau et dans les suivants, l'individu de la succession duquel il s'agit sera toujours indiqué par un X, les autres personnes décédées seront désignées par une croix ajoutée à la lettre capitale qui les dénommera, et les femmes, par un petit *f* placé à côté de la même lettre.

[6] Vazeille, sur l'art. 730, n° 6. Zachariæ, § 597, texte et note 3.

X ne laisse que deux arrière-petits-fils E et F ; ses fils A et B, ainsi que ses petits-fils C et D, sont décédés avant lui. En supposant que C et B soient déclarés indignes, il en résultera bien, d'une part, que E ne pouvant pas entrer dans le degré de C, ne sera pas non plus admis à représenter A ; mais rien n'empêchera, d'autre part, que F ne soit admis à représenter D, quoiqu'il ne puisse pas monter jusqu'au degré de B. Ainsi, en définitive, E sera exclu par F, qui, par le moyen de la représentation, se trouvera à un degré plus proche que ce dernier.

Autre exemple :



X meurt sans laisser ni descendants ni ascendants. Ses frères B et C sont déclarés indignes. F et G succèderont, par représentation de E prédécédé, conjointement avec D.

La représentation est un droit que le représentant tient de la loi elle-même, et non du représenté : c'est le représentant lui-même qui est personnellement héritier, et qui vient à la succession [7].

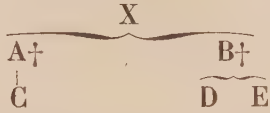
Il en résulte qu'on peut représenter celui à l'hérédité duquel on a renoncé ou de l'hérédité duquel on a été exclu pour cause d'indignité [8]. Art. 744, al. 2, et arg. de cet article. Par exemple :

[7] *Ex capite proprio et ex propriâ personâ*. Dumoulin, *De feudis*, § 22, n° 103.

[8] Chabot, sur l'art. 739, n^os^ 5 et 10. Vazeille, sur l'art. 730, n^os^ 4 et 5. Duranton, VI, 132. Demolombe, XIII, 393 à 398. Zachariæ, § 597, texte et notes 4 et 5.

La renonciation de C à l'hérédité de A, ou son exclusion de cette hérédité pour cause d'indignité, ne l'empêchera pas de représenter A dans la succession de X, et de recueillir cette succession conjointement avec B.

La représentation a lieu de plein droit, et contre la volonté de ceux au profit desquels elle s'opère. Il en est ainsi quand même les différents héritiers appelés à succéder au défunt, sont, à égal degré, parents de ce dernier[9]. Art. 740, 742 et 787. Par exemple :



Quoique les trois petits-fils C, D, E, se trouvent au même degré par rapport à leur aïeul X, ils ne lui succèdent cependant que par représentation, et non de leur propre chef. Le partage de l'hérédité aura donc lieu par souche, et non par tête, c'est-à-dire que C prendra la moitié, D et E chacun un quart.

On n'est pas admis à représenter une personne vivante, lors même qu'elle aurait renoncé à l'hérédité[10]. Art. 744, al. 1, et 787.

On ne peut pas non plus représenter une personne qui s'était rendue coupable de faits de nature à entraîner l'indignité[11], encore qu'elle fût déjà décédée lors de l'ouverture de la succession[12]. Art. 730 et arg., art. 739.

[9] Argou, *Institution du droit français*, I, p. 436. Chabot, sur les art. 740 et 742. Zachariæ, § 597, texte et note 6. MM. Delaporte (sur l'art. 730) et Bauer (sur l'art. 740) ont évidemment erré en enseignant l'opinion contraire.

[10] La représentation suppose que la personne à représenter a laissé vacante, par son décès, la place que le représentant veut occuper. Arg. art. 739. *Entwickelung der Art.* 730 *und* 787 *des C. N.*, von E. Mackeldey ; Cassel, 1811, in-8°. Zachariæ, § 597, texte et note 7. — Cpr. sur la question de savoir si l'on peut représenter un absent : § 158, texte et note 3.

[11] Nous supposons que l'indignité peut être déclarée après la mort du successible qui l'a encourue. Cpr. § 593, texte n° 2 et note 29.

[12] Cette proposition, fondée sur l'idée, aussi simple que ration-

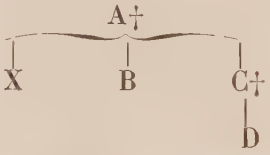
L'incapacité qui résultait autrefois de la mort civile, n'enlevait pas aux descendants du mort civilement le droit de le représenter. Art. 744, al. 2.

nelle, que le représentant ne saurait avoir plus de droit que le représenté, se trouve d'ailleurs pleinement justifiée par les art. 730 et 739. Le premier de ces articles définit la représentation, une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer le représentant dans *la place et dans les droits* du représenté ; ce qui suppose que celui que l'on prétend représenter, serait lui-même arrivé réellement et utilement à la succession, s'il avait survécu au *de cujus*. Pour écarter cet argument, on dit que, si la représentation fait entrer le représentant *dans les droits* du représenté, cela est vrai pour ce qui regarde la nature et la quotité des droits ou des biens que le représenté eût recueillis, mais que cela ne concerne pas la vocation héréditaire, qui est personnelle au représentant. Cette interprétation a le tort de s'attacher uniquement à ces expressions de l'art. 739, *dans les droits*, en les isolant des mots *dans la place* qui les précèdent, et qui en déterminent la portée. Les *droits* d'un successible ne sont-ils pas d'ailleurs la conséquence de sa vocation héréditaire? Et, est-il possible de les en détacher pour leur prêter une existence indépendante de la cause qui les produit? Quant à l'art. 730, il est plus décisif encore, s'il se peut, que l'art. 739. En opposant le cas où les enfants de l'indigne peuvent arriver à la succession de leur propre chef à celui où ils ne peuvent y venir qu'avec le secours de la représentation, les rédacteurs de l'art. 730 ont clairement manifesté l'intention de leur refuser le droit de représentation. L'opinion contraire doit être rejetée, non seulement parce qu'elle rendrait complètement inutiles les mots *sans le secours de la représentation*, mais parce qu'elle mutile et dénature le texte tout entier de la 1re partie de l'article, en enlevant toute signification aux mots *venant à la succession de leur chef*. Si les rédacteurs du Code avaient voulu laisser aux enfants de l'indigne le bénéfice de la représentation, ou même ne pas trancher la question, ils auraient dit simplement : *les enfants de l'indigne ne sont pas exclus pour la faute de leur père*. Mais loin de là, ils ont expliqué dans quel sens et avec quelle distinction cette maxime devait être entendue, et il n'est pas permis de faire abstraction de cette explication restrictive. Voy. dans le sens de notre opinion : Merlin, *Rép.*, v° Représentation (droit de), sect. IV, § 3, n° 7; Chabot, sur l'art. 730, n° 1 ; Toullier, IV, 198; Vazeille, sur l'art. 730, n° 2 ; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 4, n° 9; Taulier, III, p. 138 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Succession*, n° 60; Zachariæ, § 597, texte et notes 8 et 9 ; Bordeaux, 1er décembre 1853, Sir., 54, 2, 225. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 2 sur l'art. 730; Duranton (dernière édition), VI, 131 ; Demante, *Cours*, III, 39 *bis*, II ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II,

On ne peut succéder par représentation, qu'autant qu'on eût été, en l'absence d'héritiers plus proches, appelé à recueillir, de son propre chef, l'hérédité à laquelle on prétend. Ainsi, par exemple, celui qui a été déclaré indigne de succéder au défunt, ne peut pas plus recueillir son hérédité par représentation que de son propre chef [13].

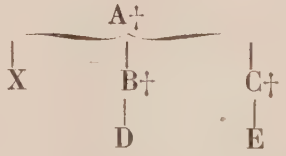
L'héritier qui succède par voie de représentation entre dans tous les droits, et n'entre que dans les droits de celui dont il prend la place. Art. 739. Réciproquement, le représentant est tenu envers la succession, ou envers ses cohéritiers, aux mêmes obligations auxquelles le représenté eût été soumis, comme héritier, s'il avait survécu au *de cujus* [14].

Ainsi, le représentant monte dans le degré du représenté, il succède, dans sa classe, conjointement avec les parents de ce degré, et exclut les parents d'un degré plus éloigné. Par exemple :



D entre par droit de représentation dans le degré de C son père, prédécédé, et recueille ainsi, conjointement avec son oncle B, l'hérédité de X.

Autre exemple :



435 ; Demolombe, XIII, 292 et 293. Voy. aussi : Pothier, *Des successions*, chap. II, sect. I^re^, § 2.

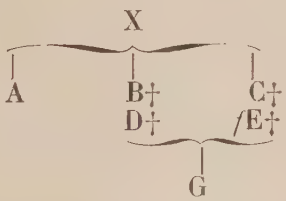
[13] Chabot, sur l'art. 739, n° 9 ; Demolombe, XIII, 393. Zachariæ, § 597, texte et note 10.

[14] Arg. art. 739 cbn. 848. Demolombe, XIII, 437. Zachariæ, § 597, texte IV, p. 32 *in fine*.

Si, à raison de l'indignité de B, D se trouve privé du droit de venir à la succession par représentation de ce dernier, E recueillera, en qualité de représentant de C prédécédé, la totalité de l'hérédité de X, à l'exclusion de D, qui cependant se trouve en réalité au même degré que lui.

Ainsi encore, lorsque plusieurs personnes sont appelées à succéder par représentation d'un seul et même héritier, elles ne recueillent ensemble que la part de ce dernier. En d'autres termes, le partage se fait par souche. Il se continue de cette manière, tant qu'il y a lieu à représentation. Art. 743, 745, al. 2, 750, al. 2.

Les descendants du défunt ou les descendants de frères et sœurs du défunt, qui appartiennent également à deux souches, prennent part dans chacune d'elles [15]. Par exemple :



X laisse en mourant un fils A et un arrière-petit-fils G. L'hérédité se partage par portions égales entre les trois souches, A, B et C. Mais G, qui appartient également aux deux souches B et C, prend, dans l'une et l'autre, la part revenant à chacune d'elles, c'est-à-dire les deux tiers, et A ne recueille que le troisième tiers.

§ 597 *bis.*

De la division de l'hérédité entre les deux lignes.

Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier de la première classe, et que son hérédité échoit, soit à ses ascen-

[15] Arg. art. 743 et 752. *Nec obstat* art. 734. Voy. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 32; Zachariæ, 597, texte et note 11.

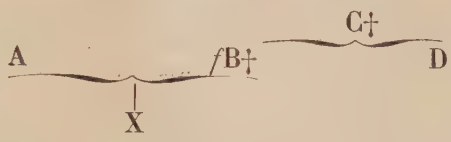
dants, soit à des collatéraux, elle se divise en deux parties égales, dont l'une revient à la ligne paternelle, et l'autre à la ligne maternelle[1]. Art. 733 al. 1 [2]. Tant qu'il existe, dans la ligne paternelle ou dans la ligne maternelle, des parents en état de recueillir la moitié affectée à leur ligne, les parents de l'autre ligne n'ont aucun droit à cette moitié. Ce n'est que dans le cas où le défunt ne laisse, dans l'une des lignes, ni ascendants ni collatéraux en état de lui succéder, que les parents de l'autre ligne sont appelés à recueillir la totalité de l'hérédité. Art. 733, al. 3, et 755, al. 2.

Ainsi, les règles exposées au § 596, n° 2, sur le rang que les trois dernières classes d'héritiers occupent entre elles, doivent être entendues en ce sens, que les héritiers d'une classe antérieure n'excluent ceux des classes postérieures que dans la ligne à laquelle ils appar-

[1] Il faut bien se garder de confondre cette disposition avec la règle du Droit coutumier, *Paterna paternis, materna maternis*. Cette dernière ne concernait que les propres de successions, tandis que la première s'applique à tous les biens du défunt sans exception. La règle *Paterna paternis* avait pour objet de maintenir dans chaque ligne les biens qui s'y trouvaient. La disposition du Code peut avoir pour résultat d'attribuer à l'une des lignes, la moitié d'une succession composée en totalité d'objets provenant de l'autre ligne. Il est toutefois à remarquer, que le partage de l'hérédité entre les deux lignes, a été introduit comme un moyen de tempérer les effets de l'abrogation de la règle ci-dessus citée, dans le but de rétablir, autant que possible, l'équilibre détruit par la suppression du système des propres. Cpr. *Exposé des motifs*, par Treilhard (Locré, *Lég.*, X, p. 184 et 185, n° 12); Chabot, sur l'art. 733, n°s 6 et 7; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 2, n° 5; Maleville, II, p. 184 et 185; Zachariæ, § 596, note 2.

[2] La disposition de cet article devrait recevoir son application, lors même que le défunt aurait fait un legs plus ou moins considérable à l'un des parents de l'une ou de l'autre ligne, en ordonnant le partage du surplus de ses biens entre ses parents légitimes, à l'exclusion du légataire, et que ce dernier renoncerait à l'hérédité pour s'en tenir à son legs. La ligne à laquelle appartient le légataire n'en a pas moins droit à la moitié du surplus de l'hérédité, déduction faite des biens légués. Chabot, sur l'art. 786, n° 10. Delvincourt, II, p. 116. Demolombe, XIII, 369. Zachariæ, § 596, note 3, Paris, 1er juillet 1811, Sir., 11, 2, 399.

tiennent, et non dans l'autre. Art. 753. Par exemple :



X ne laisse, en mourant, ni descendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux. Les seuls parents qui lui survivent sont, dans la ligne paternelle, A son père, et dans la ligne maternelle, D frère de sa mère. A, bien qu'il appartienne à la troisième classe, n'exclura pas D, qui ne se trouve que dans la quatrième : ils recueilleront, l'un et l'autre, la moitié affectée à leur ligne.

La règle qui prohibe toute dévolution d'une ligne à l'autre, à moins qu'il n'existe que dans l'une d'elles des ascendants ou des collatéraux en état de succéder au défunt, reçoit cependant exception en faveur des frères et sœurs utérins ou consanguins et de leurs descendants, en ce qu'ils excluent, dans la ligne même à laquelle ils n'appartiennent pas, les ascendants autres que le père ou la mère[3], et tous les collatéraux de la quatrième classe. Art. 752.

Il en est ainsi, non seulement lorsque les frères et sœurs consanguins ou utérins succèdent conjointement avec le père ou la mère du défunt, mais encore dans le cas où le père et la mère, soit à raison de leur prédécès, soit par toute autre cause, ne sont point appelés à l'hérédité [4].

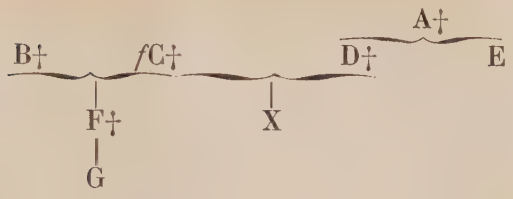
[3] Il peut résulter de là que, contrairement au principe de la division de l'hérédité entre les deux lignes et à l'équité, tous les biens du défunt passent à la ligne paternelle, et se partagent, par exemple, entre le père et un frère consanguin, à l'exclusion des ascendants maternels. L'injustice est encore plus flagrante, lorsque les biens qui composent l'hérédité du défunt proviennent tous de la ligne maternelle, par exemple, de la mère, comme cela arrive assez souvent.

[4] On a voulu soutenir le contraire, en se fondant sur ce que le second alinéa de l'art. 733 n'énonce d'autre exception à la règle qu'il pose, que celle qui se trouve consignée dans l'art. 752. Or, a-t-on dit, cet article ne s'occupe que de l'hypothèse où les frères et

Enfin, l'exception qui vient d'être développée, peut être invoquée par les descendants de frères et sœurs utérins ou consanguins, lors même qu'ils ne succèdent pas par voie de représentation, mais bien de leur propre chef [5]. Par exemple :

sœurs, utérins ou consanguins, sont en concours avec le père et la mère du défunt, ou du moins avec l'un d'eux. Mais l'inexactitude de cette dernière assertion ressort nettement des considérations suivantes. L'art. 752 se compose de deux parties bien distinctes. Dans la première, le législateur s'occupe de la manière dont les frères et sœurs, soit germains, soit utérins ou consanguins, partagent entre eux la moitié ou les trois quarts qui leur sont attribués, lorsqu'ils sont en concours avec le père et la mère, ou avec l'un d'eux seulement, et il dispose, entre autres, que le partage s'opère par égales portions, si les frères et sœurs sont tous du même lit. Il résulte de là, par exemple, que, s'il n'existe que des frères et sœurs, soit utérins, soit consanguins, ils partagent, entre eux par tête, la moitié ou les trois quarts qui leur reviennent, à l'exclusion de tous autres parents, même de l'autre ligne. Vient ensuite la seconde partie de l'art. 752 portant : « S'il n'y a de frères et sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous parents de l'autre ligne. » Or, cette disposition ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèse où les frères et sœurs d'un seul côté ne concourent pas avec le père et la mère du défunt. Cela résulte d'abord de ce que la première partie de l'art. 752 prévoit déjà le cas de ce concours, et contient, pour cette hypothèse, une disposition analogue à celle dont il s'agit en ce moment. Cela résulte ensuite de ce que la seconde partie de l'art. 752 attribue aux frères et sœurs la totalité de l'hérédité, attribution qui est nécessairement exclusive de l'idée de toute espèce de concours. Ainsi, le système contraire à celui que nous professons peut être critiqué comme péchant par sa base, en ce qu'il repose sur une supposition qui ne paraît pas suffisamment justifiée. Nous ajouterons que ce système a été rejeté par la plupart des auteurs et par une jurisprudence constante, comme inconciliable avec les art. 746 et 750, et comme conduisant aux plus absurdes résultats. Voy. Maleville et Brauer, sur l'art. 750 ; Chabot, sur le même article, n° 4 ; Delvincourt, II, part. I, p. 20; Toullier, IV, 221; Merlin, *Quest.*, v° Succession, § 14; Duranton, VI, 251; Malpel, n° 140; Poujol, sur l'art. 750, n° 3; Demolombe, XIII, 455; Zachariæ, § 596, texte et note 6; Gand, 14 ventôse an XII, et Bruxelles, 28 thermidor an XII, Sir., 4, 2, 146, et 5, 2, 20; Nancy, 8 frimaire an XIII, Sir., 5, 2, 39; Bruxelles, 18 mai 1807, Sir., 7, 2, 300, Req. rej., 27 décembre 1809, Sir., 10, 1, 102.

[5] Cpr. § 600, texte et note 4.



X, de la succession duquel il s'agit, laisse pour parents, dans la ligne maternelle, G, fils de son frère utérin, F, et dans la ligne paternelle, E, frère de son père D. G recueillera la totalité de l'hérédité, à l'exclusion de E. Il en serait ainsi, lors même que, par suite de l'indignité ou de la renonciation de F, G viendrait à la succession de son propre chef.

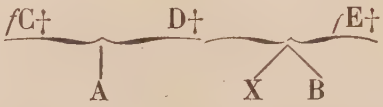
La règle ci-dessus posée est en outre soumise à une certaine restriction, lorsque, par suite du partage de l'hérédité entre les deux lignes, le père ou la mère se trouve en concours avec des collatéraux de la quatrième classe. Dans ce cas, en effet, le père ou la mère recueille, outre la pleine propriété de la moitié affectée à sa ligne, l'usufruit du tiers de la moitié attribuée à l'autre ligne [6]. Art. 754 cbn. 753. Cet usufruit légal est, de tous points, régi par les règles auxquelles l'usufruit en général se trouve soumis. C'est ainsi, par exemple, que le père et la mère sont, à raison de l'usufruit dont il est ici question, soumis à l'obligation de fournir caution [7]. Du reste, il est à remarquer, d'une part, que l'usufruit accordé au père et à la mère par l'art. 754, ne porte pas sur les biens que les collatéraux de l'autre ligne reçoivent en qualité de légataires, mais seulement sur ceux qu'ils recueillent à titre d'héritiers, et, d'autre part, que le père et la mère ont droit à cet usufruit, même dans le cas où le défunt leur avait fait un legs plus ou moins considérable [8].

[6] Le but de cette disposition a été de tempérer, en faveur des père et mère, la rigueur de la règle qui prescrit le partage de l'hérédité entre les deux lignes. Zachariæ, § 596, note 7.

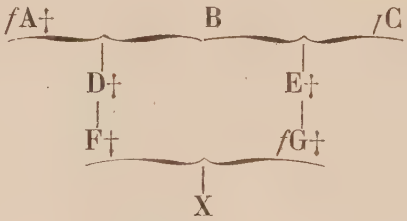
[7] Voy. les autorités citées à la note 25 du § 229; et Zachariæ, § 596, texte et note 8.

[8] Chabot, sur l'art. 754, n° 3. Zachariæ, § 596, texte et note 8.

Le parent qui appartient également à la ligne paternelle et à la ligne maternelle succède dans les deux lignes[9]. Mais, dans aucun cas, il n'exclut, à raison du double lien de parenté qui l'unit au défunt, les personnes qui ne sont parentes de ce dernier que d'un seul côté. Art. 733, al. 2, et art. 752. Exemple :



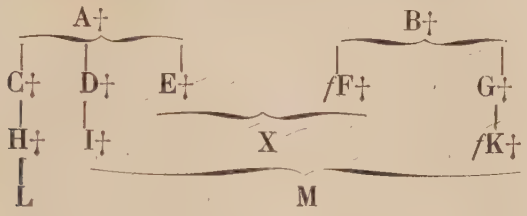
X, décédé sans descendants ni ascendants, ne laisse qu'un frère germain B et un frère consanguin A. B n'exclut point A. Il recueille seul à la vérité la moitié affectée à la ligne maternelle, mais il est tenu de partager avec A la moitié attribuée à la ligne paternelle. Ainsi, en définitive, B obtient les trois quarts de l'hérédité, et A un quart.



X, décédé sans descendants, ni frères, ni sœurs ou descendants d'eux, laisse pour héritiers son bisaïeul B et sa bisaïeule C. B, qui, par suite de son double mariage, se trouve être également l'aïeul de F et de G, père et mère de X, appartient également à la ligne paternelle et à la ligne maternelle. C, au contraire, n'est parente à X que du côté maternel. B prendra donc exclusivement la moitié de la ligne paternelle, et partagera la moitié de la ligne maternelle avec sa femme C. Si cette dernière était prédécédée, B recueillerait la totalité de l'hérédité, savoir :

[9] Marcadé, sur l'art. 733, n° 4. Demolombe, XIII, 371. Zachariæ, § 596, n° 5. Rouen, 22 janvier 1841, Sir., 41, 2, 175. Voy. cep. Duranton, VI, 145.

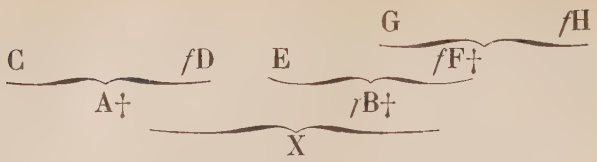
une moitié comme ascendant de la ligne paternelle, et l'autre comme ascendant de la ligne maternelle.



X ne laisse, en mourant, ni descendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux, ni ascendants. Les seuls parents qui lui survivent, sont L et M, deux collatéraux de la quatrième classe. L n'est parent du défunt que du côté paternel, tandis que M appartient également aux deux lignes. M prendra donc exclusivement la moitié de la ligne maternelle ; et comme il se trouve, dans la ligne paternelle au même degré que L, c'est-à-dire au cinquième, il partagera avec ce dernier la moitié attribuée à cette ligne.

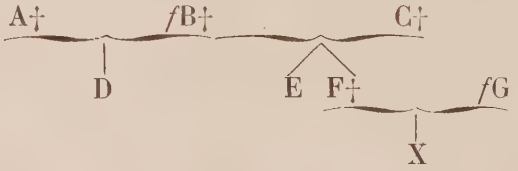
La division de l'hérédité entre les deux lignes s'arrête aux lignes paternelle et maternelle du défunt. Elle ne se continue pas entre les branches de chacune de ces lignes, c'est-à-dire entre les différentes lignes des ascendants du défunt. Le parent le plus proche dans sa ligne exclut le plus éloigné, et ceux qui sont au même degré succèdent par tête, sauf cependant les effets de la représentation admise en faveur des descendants de frères et sœurs. Art. 734[10]. Ainsi :

[10] Cet article a pour objet de proscrire le système de refente que quelques coutumes avaient admis. Il énonce, en d'autres termes, une règle qui se trouve déjà consignée dans les art. 741 et 742, à savoir, que la représentation n'est pas admise dans la troisième et dans la quatrième classe d'héritiers. Cpr. Chabot, sur l'art. 734, nos 2 et 4; Merlin, *Rép.*, vo Représentation (droit de), sect. II, § 4, et *Quest.*, vo Succession, § 8. Le système de la refente paraît cependant, en lui-même, plus rationnel que le système admis par le Code. Zachariæ, § 596, note 9.



X laisse, dans la ligne paternelle, un aïeul C et une aïeule D. Les parents qui lui survivent dans la ligne maternelle, sont un aïeul E, un bisaïeul G et une bisaïeule H. C et D partageront entre eux la moitié affectée à la ligne paternelle, et E, comme étant le plus proche ascendant dans la ligne maternelle, recueillera, à l'exclusion de G et de H, la moitié de la ligne maternelle du défunt, moitié qui ne se subdivisera plus entre les branches de cette ligne.

Par la même raison, lorsque la division entre les deux lignes a été une fois opérée, le double lien de parenté dans les différentes branches de l'une ou de l'autre de ces lignes, n'est d'aucune influence sur le partage de la portion échue à chacune d'elles [11]. Ainsi par exemple :



X laisse, dans la ligne maternelle, sa mère G, qui prend la moitié avenante à cette ligne. Les parents survivants à X, dans la ligne paternelle, sont deux oncles D et E qui partagent, par égales portions, la moitié attribuée à leur ligne, tandis que, si cette moitié devait de nouveau se subdiviser entre les deux lignes de F, père de X, D n'en aurait qu'un quart et E en prendrait les trois quarts à raison du double lien de parenté qui l'unit à F.

Les règles précédentes recevraient leur application,

[11] Chabot, sur l'art. 734, nos 3 et 4. Demolombe, XIII, 379. Zachariæ, § 596, texte *in fine*. Paris, 4 avril 1808, Sir., 8, 2, 292. Bruxelles, 20 avril 1809, Sir., 12, 2, 197.

même dans le cas où, à défaut de parents au degré successible dans l'une des lignes, la part avenante à cette ligne serait dévolue à l'autre. Ainsi, dans la supposition que G fût décédé avant X, la moitié de la ligne maternelle retomberait à la ligne paternelle; mais, dans ce cas-là même, D et E partageraient, par portions égales, la totalité de l'hérédité [12].

B. SPÉCIALITÉS

1. Première classe d'héritiers.

§ 598.

Des héritiers qui sont compris dans la première classe.

Les héritiers de la première classe sont les descendants légitimes et légitimés du défunt, peu importe du reste qu'ils aient été procréés par l'auteur de leurs jours dans une seule et même union ou dans des unions différentes. Art. 745, al. 1. cbn. 333. Cpr. art. 338 et 757.

Les enfants adoptifs conservent sous ce rapport, dans la famille où ils sont nés, les droits de succession qu'ils tiennent de leur naissance. La loi leur attribue, de plus, sur l'hérédité de l'adoptant, les mêmes droits de succession qu'aux enfants légitimes. Mais, à la différence de ces derniers, ils ne sont pas appelés à succéder aux ascendants de l'adoptant. Du reste, les descendants d'un enfant adoptif n'acquièrent, par suite de l'adoption de ce dernier, aucun droit de succession sur l'hérédité de l'adoptant,

[12] L'opinion contraire, émise par M. Duranton (VI, 146), nous paraît aussi opposée à l'esprit qu'à la lettre de l'art. 734, qui proscrit la division de l'hérédité entre les différentes branches d'une même ligne. Nous ferons au surplus remarquer que cet auteur n'émet cette opinion qu'avec une grande hésitation, et qu'il la soumet à des modifications qui sont la meilleure preuve de son inexactitude.

auquel ils ne succèdent, ni de leur propre chef, ni par représentation de leur auteur. Art. 348 et 350[1].

§ 599.

De l'ordre dans lequel les héritiers de la première classe sont appelés à succéder[1].

1° Les descendants, lorsqu'ils sont tous au premier degré, partagent l'hérédité par tête. En d'autres termes, cette dernière se divise en autant de portions égales qu'il y a d'héritiers. Art. 745, al. 2.

2° Si le défunt laisse simultanément des descendants du premier degré et des descendants de degrés plus éloignés, venant à l'hérédité par représentation, les premiers prennent les parts que leur aurait attribuées un partage par tête avec les autres descendants du premier degré, morts avant le défunt, et les seconds recueillent les parts qu'auraient eues, d'après le même partage, les descendants du premier degré qu'ils représentent. En d'autres termes l'hérédité se partage d'abord par souche, c'est-à-dire en autant de portions égales qu'il y a de souches. Art. 745, al. 2.

3° Chacune des parts avenantes, dans l'hypothèse précédente, aux divers représentants d'un seul et même descendant du premier degré, c'est-à-dire de la même souche, doit être considérée comme une nouvelle hérédité qui, à son tour, se divise entre eux par tête, lorsqu'ils sont tous au premier degré par rapport à la personne qu'ils représentent, et par souche, dans l'hypothèse contraire. Et ainsi de suite jusqu'aux dernières souches, dont les différents membres partagent par tête la part revenant à chacune d'elles. Art. 743.

[1] Cpr. sur ces diverses propositions: § 560, texte n° 2, notes 5 à 7, et texte n° 3.

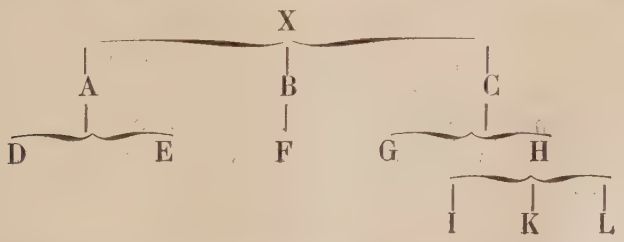
[1] Il résulte des explications données au texte, que, dans la première classe d'héritiers, l'ordre de la succession établi par le Code civil est absolument identique à celui que le Droit romain avait admis dans la même classe. Zachariæ, § 599, note 1re.

4° Les règles indiquées aux nos 2 et 3 ci-dessus doivent également être observées, lorsque le défunt ne laisse pas de descendants du premier degré, mais seulement des descendants de degrés plus éloignés, appelés à succéder par droit de représentation. L'hérédité se partage donc d'abord par souche; la part revenant à chaque souche se divise ensuite, suivant les circonstances, par tête ou par souche, et ainsi de suite.

5° Si, parmi les descendants du second degré ou d'un degré ultérieur, il en est qui ne puissent pas invoquer le bénéfice de la représentation, ils sont exclus par les autres descendants qui, soit en réalité, soit au moyen de la représentation, se trouvent à un degré plus proche. Ces derniers partagent entre eux, par tête ou par souche, suivant les règles ci-dessus exposées.

6° Lorsque le défunt ne laisse que des descendants du second degré ou d'un degré ultérieur, appartenant à des branches différentes, et que les descendants de l'une des branches sont privés du droit de représentation ou ne peuvent, à l'aide de ce droit, monter jusqu'au degré où se trouvent, soit réellement, soit fictivement et par l'effet de la représentation, les descendants des autres branches, ces derniers ont seuls droit à la succession, qu'ils se partagent entre eux par tête, s'ils viennent tous de leur chef, comme étant personnellement au degré le plus proche, ou par souche, si quelques-uns d'entre eux se trouvent à un degré plus éloigné et viennent par représentation.

Le tableau suivant servira à faire comprendre l'application des différentes règles qui viennent d'être indiquées :



Si le défunt X laisse trois enfants, A, B et C, ils parta-

geront l'hérédité par tête, et chacun d'eux en recevra le tiers.

Si B et C survivent seuls à X et que A soit prédécédé, les premiers prendront l'un et l'autre, comme dans l'hypothèse précédente, un tiers de l'hérédité, et le tiers de A se partagera par tête entre ses deux enfants D et E venant par représentation de leur père à la succession de leur aïeul, ce qui donnera à chacun d'eux un sixième de l'hérédité.

Si A, B et C sont tous trois morts avant X, l'hérédité se divisera d'abord par tiers entre les trois souches A, B et C. D et E partageront par moitié, le tiers de la souche A; C et H partageront aussi, par moitié, le tiers de la souche C; et F recueillera, à lui seul, le tiers de la souche B.

Si dans l'hypothèse précédente, H est également mort avant X, le sixième qu'il aurait lui-même recueilli se partagera par tiers entre ses trois enfants I, K et L, qui recevront ainsi chacun un dix-huitième de l'hérédité.

Si A et B avaient été déclarés indignes, ou s'ils avaient renoncé à l'hérédité, C la recueillerait à lui seul. Si, dans la même hypothèse, C et H étaient morts avant X, D, E et F ne pouvant succéder, ni par représentation puisqu'on n'est pas admis à représenter les héritiers indignes ou renonçants, ni de leur chef, puisque G, I, K et L entrent, par l'effet de la représentation, dans le degré de C, et les excluent, par cela même, comme héritiers plus proches, l'hérédité se diviserait, par moitié, entre les souches G et H, et I, K et L partageraient par tiers la moitié revenant à la souche H.

Mais si A, B et C étaient tous trois indignes ou renoncants, D, E, F, G et H succéderaient de leur chef, et partageraient, par conséquent, l'hérédité par cinquièmes. En cas de prédécès de H, le cinquième auquel il aurait eu droit se subdiviserait par tiers entre ses trois enfants I, K, L.

2. *Deuxième classe d'héritiers.*

§ 600.

Des héritiers qui sont compris dans la deuxième classe.

Lorsque le défunt ne laisse pas de descendants en état de lui succéder, l'hérédité est, sauf la part revenant à son père et sa mère, dévolue à la seconde classe d'héritiers, qui comprend les frères et sœurs, légitimes, ou légitimés, du défunt, et leurs descendants légitimes ou légitimés, non seulement du premier degré, mais encore des degrés ultérieurs [1]. Art. 750 à 752, cbn. 333.

L'adoption ne fait pas perdre aux enfants adoptifs les droits de succession qui leur appartiennent, sous ce rapport, dans la famille où ils sont nés; mais elle ne leur confère aucun droit de succession sur l'hérédité des descendants de l'adoptant. Et, réciproquement, ces derniers ne sont pas appelés à la succession ordinaire de leurs frères et sœurs adoptifs. La loi leur accorde cependant un droit de retour, en vertu duquel ils sont, en certains cas, autorisés à reprendre les objets donnés par l'adoptant ou recueillis dans son hérédité [2]. Art. 350 et 351.

Les frères et sœurs consanguins et utérins succèdent, comme héritiers de la seconde classe, aussi bien que les frères germains [3], sauf, dans le cas où les frères et sœurs, appelés à l'hérédité, ne sont pas tous du même lit, l'application des principes relatifs à la division de l'hérédité entre les deux lignes [4]. Art. 733 et 752.

[1] Il y a, sous ce rapport, une grande différence entre l'ordre de succession du Droit romain et celui du Code civil. Le Droit romain ne range, en effet, au nombre des héritiers de la seconde classe, que les descendants au premier degré des frères et sœurs prédécédés. Zachariæ, § 600, note 1re.

[2] Cpr. 560, texte, nos 1 et 3; § 608.

[3] Zachariæ, § 600, texte et note 2.

[4] Cpr. § 597 *bis*, texte, notes 3 et 4; § 601.

Les descendants de frères et sœurs germains, utérins ou consanguins, succèdent, comme héritiers de la seconde classe, non seulement lorsqu'ils viennent à la succession par représentation, mais encore lorsqu'ils réclament l'hérédité de leur chef. Ainsi, ils excluent, dans ce cas-là même, tous les ascendants autres que le père et la mère, et les collatéraux de la quatrième classe qui se trouveraient à des degrés plus proches du défunt [5].

Les père et mère sont appelés à succéder, conjointement avec les frères et sœurs du défunt, à leurs enfants légitimes ou légitimés. L'adoptant ne jouit que d'un droit de retour sur les objets par lui donnés [6]. Art. 351 et 352.

[5] Le premier alinéa de l'art. 750 porte : « En cas de prédécès des « père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères et « sœurs ou *leurs descendants* sont appelés à la succession, à l'exclu- « sion *des ascendants et des autres collatéraux.* » Le second ajoute : « Ils succèdent, ou *de leur chef*, ou par représentation. » De la combinaison de ces deux dispositions, il résulte que l'exclusion prononcée par le premier alinéa de l'art. 750 a lieu dans les deux hypothèses prévues au texte et notamment lorsque les descendants de frères et sœurs succèdent de leur chef et sans le secours de la représentation. En vain invoquerait-on, à l'appui de l'opinion contraire, les expressions de l'art. 751, *les frères et sœurs ou leurs représentants*, puisque ce dernier mot a été évidemment employé comme synonyme de *descendants*, ainsi que le prouve le rapprochement des art. 748, 749, 750 et 753. On doit d'autant moins s'arrêter aux expressions ci-dessus rappelées, que l'art. 751 ne s'occupe que transitoirement des descendants de frères et sœurs, et que la disposition principale qui les concerne se trouve consignée dans l'art. 750. Brauer, sur l'art. 787. Chabot, sur l'art. 750, nos 5 et 6. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1 et 2, sur l'art. 742. Toullier, IV, 217, 218 et 222. Duranton, VI, 195, note 2, 248, 250 et 252, note 1re. Malpel, nos 144 et 145. *Dissertation sur les art.* 733 *et* 750 *du Code civil*, par C. d'Hannens ; Gand, 1812, in-8°. Demolombe, XIII, 452. Zachariæ, § 600, note 2. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 33.

[6] Cpr. § 596, texte et note 33 ; §§ 601 et 608.

§ 601.

De l'ordre dans lequel les héritiers de la deuxième classe sont appelés à succéder.

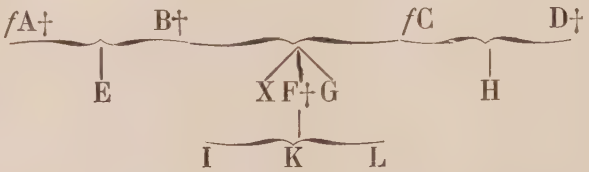
1° Lorsque le défunt laisse, avec des héritiers de la seconde classe, et son père et sa mère, ces derniers prennent chacun un quart, et, par conséquent, la moitié de l'hérédité. L'autre moitié revient aux frères et sœurs ou à leurs descendants. Si le père ou la mère est mort avant le défunt, le survivant est appelé à recueillir le quart de l'hérédité, et les frères et sœurs ou leurs descendants en prennent les trois quarts. Enfin, la totalité de l'hérédité appartient à ces derniers, quand le père et la mère sont tous deux prédécédés. Art. 748, 749, 750 et 751.

2° La moitié, les trois quarts, ou la totalité de l'hérédité revenant aux héritiers de la seconde classe, d'après la règle précédente, se partage entre eux par tête lorsqu'ils succèdent tous de leur chef, et par souche lorsqu'ils succèdent tous ou en partie par représentation. On suit à cet égard les règles développées au § 599, pour l'application desquelles il suffit de supposer fictivement que le défunt se trouve être le père de ses frères et sœurs. Art. 750 à 752 cbn. 742 et 753.

3° Le partage par tête ou par souche dont il vient d'être parlé ne s'opère cependant sur l'intégralité de ce qui revient aux héritiers de la seconde classe, que lorsque les frères et sœurs, qui sont appelés ou dont les descendants sont appelés à succéder, sont tous du même lit. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire lorsque les frères et sœurs qui viennent ou dont les descendants viennent à la succession, sont de lits différents, la quote-part ou la totalité de l'hérédité avenante aux héritiers de la seconde classe, se divise d'abord par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle. Les frères et sœurs germains ou leurs descendants prennent, dans les deux lignes, la part qui leur est attribuée d'après la règle précédente, tandis

que les frères et sœurs consanguins ou leurs descendants la prennent seulement dans la ligne paternelle, et les frères et sœurs utérins ou leurs descendants, dans la ligne maternelle. Art. 752.

Ces différentes règles s'expliqueront par l'exemple suivant :



X laisse pour héritiers C sa mère, G son frère germain, I, K, L, enfants de son frère germain F, E son frère consanguin, et H son frère utérin. La mère prélèvera d'abord le quart de l'hérédité, les trois quarts restants se diviseront ensuite par moitié entre les lignes paternelle et maternelle, ce qui donnera 3/8es pour chacune d'elle. Le frère germain G et les enfants du frère germain F partageront, avec le frère consanguin E, les 3/8es de la ligne paternelle, et avec le frère utérin H, les 3/8es de la ligne maternelle. Le partage, dans l'une et l'autre ligne, se fera par souche. De cette manière, E recueillera 1/8e dans la ligne paternelle, H 1/8e dans la ligne maternelle, G 1/8e dans chacune des deux lignes, en tout 2/8es; I, K et L prendront de même les 2/8es revenant à la souche F, et les partageront par tête, ce qui donnera pour chacun 2/24es.

3. Troisième classe d'héritiers.

§ 602.

Des héritiers compris dans la troisième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder.

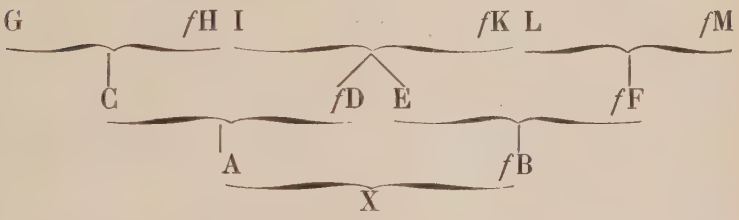
Lorsque le défunt ne laisse ni descendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux, en état de lui succéder, l'hérédité se partage en deux parts égales, l'une pour les

ascendants de la ligne paternelle, l'autre pour les ascendants de la ligne maternelle. Art. 746.

Les ascendants qui appartiennent également aux deux lignes, prennent part dans l'une et dans l'autre. Art. 733.

Les ascendants n'ont le droit de succéder, comme héritiers de la troisième classe, qu'à leurs descendants légitimes ou légitimés. Cpr. art. 765. L'adoptant lui-même n'est point appelé à la succession ordinaire de son fils adoptif, ni à celle des descendants de ce dernier. Il ne jouit que d'un droit de retour sur les objets par lui donnés. Art. 351 et 352.

Dans chaque ligne, l'ascendant le plus proche exclut le plus éloigné, et les ascendants qui se trouvent au même degré partagent par tête [1]. Art. 746. Par exemple :



X ne laissant aucun héritier de la première ou de la seconde classe, son hérédité se trouve dévolue à ceux de la troisième, c'est-à-dire aux ascendants. Si A et B, père et mère de X, lui ont tous deux survécu, ils recueilleront chacun une moitié de l'hérédité. Si B, mère de X, est décédée avant ce dernier, la moitié de l'hérédité, afférente à la ligne maternelle, se partagera par tête entre E et F, qui se trouvent être les plus proches ascendants de cette ligne. Si A et D sont également prédécédés, la moitié de la ligne paternelle reviendra en entier à C. Enfin, en supposant que le père et la mère, les aïeuls et aïeules de l'une et l'autre ligne soient tous morts avant

[1] D'après le Droit romain, l'ascendant le plus proche exclut les ascendants les plus éloignés, non seulement dans la ligne à laquelle il appartient, mais encore dans l'autre. Zachariæ, § 662, à la note.

X, et que les ascendants survivants les plus proches soient les bisaïeuls et bisaïeules G, H, I, K, L et M, la moitié de l'hérédité revenant à la ligne paternelle se partagera par tête entre G, H, I et K, qui se trouvent tous quatre au même degré dans cette ligne, et la moitié de la ligne maternelle se partagera de la même manière, et par la même raison, entre I, K, L et M. G, H, L et M obtiendront donc chacun 1/8e de l'hérédité, I et K chacun 1/4, parce qu'en vertu du double lien de parenté qui les unit au défunt, ils prendront part dans les deux lignes.

4. Quatrième classe d'héritiers.

§ 603.

Des héritiers compris dans la quatrième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder.

Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier de la première et de la deuxième classe, et que les ascendants en état de lui succéder manquent dans les deux lignes ou dans l'une d'elles, la loi appelle à la succession les héritiers de la quatrième classe, c'est-à-dire les collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants, qui figurent déjà dans la seconde.

Les collatéraux dont il est ici question n'ont le droit de succéder, comme héritiers de la quatrième classe, qu'à leurs parents légitimes ou légitimés. Sauf le droit de retour admis en faveur des frères et sœurs adoptifs par l'art. 351, et dont il a déjà été parlé au § 600, l'adoption n'engendre aucun droit de succession en ligne collatérale.

Du reste, les collatéraux ne sont admis à succéder que jusqu'au douzième degré inclusivement. Art. 755, al. 1 [1].

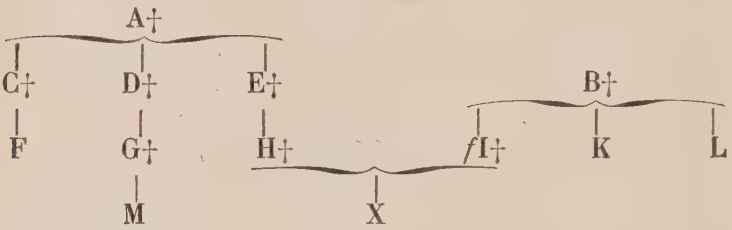
[1] La formule dont se servent MM. Aubry et Rau marque bien le vrai caractère de l'art. 755. Ce texte limite artificiellement la vocation héréditaire des collatéraux, qui s'étendrait naturellement sans lui aux collatéraux des degrés subséquents à l'infini. Si, dans le Droit romain, la vocation héréditaire avait été limitée d'abord

Les héritiers de la quatrième classe succèdent conjointement avec ceux de la troisième, quand il se trouve des ascendants dans une ligne et non dans l'autre, en ce sens que la moitié de l'hérédité afférente à la ligne dans laquelle il n'existe pas d'ascendants, est dévolue aux collatéraux de cette ligne. Art. 753.

au septième, puis au dixième degre, le principe d'une limitation de cette vocation n'avait pas ete unanimement accepté dans les pays de Droit écrit (voy. Vallier, *Du fondement du droit successoral*, n° 708, et les textes cités), et il avait été completement rejeté dans les pays de coutumes (*ibid.*, n° 710). L'art. 755 est une innovation de 1804, fondée, non seulement sur l'atténuation présumée de l'affection du défunt pour des parents qu'il ne connaît généralement pas, mais aussi et peut-être surtout sur les difficultés de preuve que présente l'établissement de la parenté au delà du douzième degré (voy. Siméon, dans Locre, XII, 229. Cpr. § 595, note 2). Aujourd'hui, le point de vue a bien changé, et ce qu'il paraît nécessaire de justifier, ce n'est pas l'arrêt de la vocation héréditaire au douzième degré, c'est, au contraire, le prolongement de la vocation héréditaire jusqu'au douzième degré. Indépendamment des dix propositions de lois ou amendements qu'on relève, de 1884 à 1902, et qui avaient pour objet, soit la réduction plus ou moins rigoureuse (du huitième degré pour les uns au quatrième degré pour les autres) de la vocation héréditaire des collatéraux, soit même la suppression pure et simple de toute hérédité en ligne collatérale (Vallier, *op. cit.*, n° 736, note), il ne faut pas oublier que la critique de la vocation héréditaire des collatéraux éloignés a été l'un des arguments les plus couramment employés dans la discussion des lois du 9 mars 1891 et du 25 mars 1896, en faveur de l'extension des droits héréditaires du conjoint survivant et de l'enfant naturel (Vallier, *op. cit.*, n° 716). D'autre part, il y a lieu de noter, quelle que soit la signification, au point de vue de la dévolution héréditaire, du régime fiscal auquel elle est soumise (Vallier, *op. cit.*, n^os^ 826 et 928) que la loi du 22 frimaire an VII, art. 69, ne faisait aucune distinction entre les collatéraux et les personnes non parentes, que cette distinction a été faite pour la première fois par la loi de finances du 28 avril 1816, art. 53, que la loi du 21 avril 1832, art. 33, a introduit une nouvelle distinction entre les différents collatéraux, enfin que la loi du 25 février 1901, revenant, pour les collatéraux au delà du sixième degré, au principe de 1816, les assimile purement et simplement aux personnes non parentes. Ces indications paraissent menaçantes pour le sort de la vocation héréditaire des collatéraux au delà du sixième degre, dans un avenir plus ou moins rapproché. E. B.]

Ils succèdent seuls, quand il n'y a d'ascendants dans aucune des deux lignes. L'hérédité se partage alors en deux parts égales, l'une pour les collatéraux de la ligne paternelle, l'autre pour les collatéraux de la ligne maternelle. Art. 753. Les collatéraux qui appartiennent également aux deux lignes du défunt, prennent part dans chacune d'elles. Art. 733, al. 2.

Dans chaque ligne, le collatéral le plus proche exclut le plus éloigné, et les collatéraux qui se trouvent au même degré partagent par tête. Art. 753. Par exemple :



L'hérédité de X étant partagée par moitié entre les deux lignes, F prendra à lui seul la moitié de la ligne paternelle, à l'exclusion de M, qui se trouve à un degré plus éloigné. Dans la ligne maternelle, K et L partageront par tête, comme étant au même degré, la moitié revenant à cette ligne.

§ 605 [1] [et [1] *bis*].

a. *Du droit de succession de l'enfant naturel reconnu, en concours avec des héritiers du défunt.*

Tout en refusant aux enfants naturels le titre d'héritiers, [le Code civil] leur [accordait] cependant, avec la qua-

[1] Bibliographie. Loiseau, *Des enfants naturels;* Paris 1819, 1 vol. in-8°. Gros, *Dissertation, Revue de droit français et étranger;* 1844, 1. p. 507 et 594. Cadrès, *Traité des enfants naturels;* Paris, 1847, 1 vol. in-8°.

[[1] *bis*. Je fais passer les §§ 605 et 607 avant les §§ 604 et 606, à cause de la transformation apportée à la condition des enfants

lité de successeurs irréguliers, un véritable droit de succession sur l'hérédité du père ou de la mère qui les [avait] reconnus, et sur celles de l'un et de l'autre, quand ils [avaient] été reconnus par tous deux [2]. Art. 338 et 756 [anciens] [3]. [La loi du 25 mars 1896 les a assimilés aux héritiers légitimes. Art. 724 nouveau [3] *bis*.]

naturels quant au droit de succession par la loi du 25 mars 1896, qui leur a conféré la saisine et enlevé dès lors la qualité de successeurs irréguliers. Le § 604, consacré aux généralités relatives aux successeurs autres que les héritiers ne peut plus s'appliquer désormais qu'au conjoint survivant (§ 606 et 606 *bis*) et à l'État (§ 606). E. B.]

[2] Pour abréger, nous ne parlerons plus désormais que de l'hypothèse où l'enfant naturel a été reconnu par son père ; mais il s'entend de soi-même que tous les développements donnés à l'occasion de cette hypothèse s'appliquent également aux deux autres, c'est-à-dire à celle où l'enfant naturel a été reconnu par sa mère, et à celle où il l'a été tant par son père que par sa mère. — Il est également bien entendu que toutes les propositions contenues au présent paragraphe sur les enfants naturels ne s'appliquent qu'à ceux qui ont été légalement reconnus. Cpr. § 567, n° 4.

[3] L'enfant naturel n'a, dans la ligne ascendante, d'autres parents que ses père et mère ; il n'en a aucun dans la ligne collatérale. Cpr. § 67. Il ne peut donc être appelé à succéder, en qualité [d'héritier saisi], qu'à son père ou à sa mère, et non aux ascendants ou aux collatéraux de ces derniers. Art. 756. Cpr. § 567, texte n° 2, notes 2 et 3. — Quant aux droits de l'enfant naturel sur les hérédités délaissées par ses descendants, ils sont absolument les mêmes que s'il était enfant légitime, et ils ne sont soumis à aucune restriction à raison de sa qualité. Cpr. § 567, texte n° 1. L'enfant naturel succède donc, en qualité d'héritier, et d'après les règles exposées aux §§ 598 et 599, à ses descendants légitimes, et [pareillement aujourd'hui] en qualité [d'héritier], à ses enfants naturels reconnus. Cpr. § 607.

[[3] *bis*. Nous avons marqué le caractère de la loi du 25 mars 1896 dans l'ensemble des textes du droit nouveau qui ont modifié la situation générale des enfants naturels. Voy. § 566, texte *in fine* et notes 5 et suiv. Nous devons l'envisager ici en elle-même et dans son objet direct qui est le droit de succession. Le législateur de 1896, tout en admettant, contrairement au législateur de 1804, le principe de l'égalité de vocation des enfants naturels et des enfants légitimes (voy. les textes cités et analysés par Vallier, *Le Fondement du droit successoral*, n^os^ 603 à 612) n'a cru, cependant, pouvoir consacrer cette égalité, ni vis-à-vis des parents des auteurs de l'enfant, art. 756, comme cela avait été proposé au cours de la discussion

L'enfant naturel jouit de ce droit de succession, lors même que son père ou sa mère a laissé des parents légitimes appelés à succéder en qualité d'héritiers, et quelle que soit la classe à laquelle ces derniers appartiennent. Mais la portion qui lui est attribuée varie suivant la qualité des héritiers avec lesquels il se trouve en concours. Art. 757 [ancien. Art. 758, 759, 760 nouveaux].

1° De la fixation des droits successifs de l'enfant naturel.

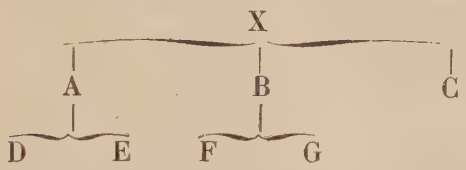
a. Lorsque le défunt laisse des héritiers de la première classe, c'est-à-dire des descendants légitimes, légitimés, ou adoptifs[4], la portion de l'enfant naturel est [de la moitié] de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime[5]. [Art. 758 nouveau.]

(voy. Vallier, *op. cit.*, n° 613), ni dans la succession même des auteurs de l'enfant, quant à la quotité de sa part héréditaire, lorsqu'il est en présence d'enfants légitimes, d'ascendants, de frères ou de sœurs de son auteur. Sur ces deux points, l'application pratique est restée, contrairement à la logique, en deçà du principe. Le législateur de 1896 n'a consacré, jusqu'à présent, ce principe nouveau qu'en ce qui concerne la concession de la saisine à l'enfant naturel, et en ce qui concerne l'exclusion des collatéraux ordinaires par l'enfant naturel. L'établissement d'une categorie nouvelle d'héritiers, les *héritiers naturels*, par opposition aux successeurs irréguliers et aux héritiers légitimes, est une innovation d'autant plus remarquable du législateur de 1896, que le législateur de 1891 n'avait pas cru nécessaire d'en faire autant pour le conjoint survivant. Quant à l'exclusion des collatéraux ordinaires par l'enfant naturel, la gravité de ses conséquences possibles en législation dépasse de beaucoup l'incorrection de terminologie qu'entraîne la concession de la saisine. On peut se demander si la suppression pure et simple des droits héréditaires des collatéraux ordinaires en présence de l'enfant naturel n'est pas de nature à ébranler, dans l'avenir, leur vocation successorale elle-même, en tout cas. Voy. Vallier, *op. cit.*, n° 622. Cpr. § 603, note 1 *in fine*.]

[4] Cpr. § 598.

[5] Ainsi la portion attribuée à l'enfant naturel [devait, même sous e régime du Code civil,] se prendre sur la totalité de l'hérédité, et non pas seulement sur la quotité qui lui serait revenue à titre de réserve, dans le cas où il aurait été légitime. Cpr. art. 913 [ancien]. Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 2, art. 1er, n° 4. Favard, *Rép., eod. v°*, sect. IV, § 1, n° 9. Demolombe, XIV, 51, Zachariæ,

Pour déterminer cette portion, on commence par faire, entre les descendants légitimes et l'enfant naturel, fictivement envisagé comme enfant légitime, un partage provisoire de l'hérédité, qu'on opère d'après les règles relatives à l'ordre de la succession régulière, exposées au § 599. On obtient ainsi la quote-part héréditaire qu'aurait recueillie l'enfant naturel en qualité d'enfant légitime. On prend ensuite [la moitié] de cette quote-part, et le résultat de cette dernière opération indique la portion qui doit, en réalité, lui revenir. Par exemple :



X laisse deux enfants légitimes, A et B, et un enfant naturel, C. Si ce dernier eût été légitime, il aurait obtenu le tiers de l'hérédité ; il a donc droit, comme enfant naturel, [à la moitié] de cette quote-part, c'est-à-dire à un [sixième.]

Si A avait été déclaré indigne, ou s'il avait renoncé à l'hérédité, on devrait, dans le partage de celle-ci entre B et C, faire abstraction complète de A, qui, par cela même qu'il ne prend point part à l'hérédité, ne peut être compté pour la fixation de la portion de l'enfant naturel [6]. En raisonnant comme dans l'hypothèse précédente, on dirait : si C avait été légitime, il aurait obtenu la moitié de l'hérédité ; mais, comme il n'est que naturel, il n'a droit [qu'à la moitié] de cette moitié, c'est-à-dire à un [quart].

En supposant que A et B fussent morts avant X, et que leurs enfants D, E, F et G vinssent à la succession par

§ 605, note 2. Req. rej., 28 janvier 1808, Sir., 8, 1, 151. [Cette solution résulte aujourd'hui expressément du deuxième alinéa de l'art. 913 nouveau.]

[6] Chabot, sur l'art. 757, n° 6. Duranton, VI, 274. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1. n° 10. Malpel, n° 159. Demolombe, XIV, 64, Zachariæ, § 605, texte et note 5.

représentation, le partage se ferait par souche, et C recueillerait, comme dans la première hypothèse, un [sixième] de l'hérédité [7].

Si A et B avaient, l'un et l'autre, été déclarés indignes, où s'ils avaient tous deux renoncé à l'hérédité, et qu'ainsi leurs enfants D, E, F et G ne succédassent que de leur chef, la portion de C serait [de la moitié] de l'hérédité; car, s'il avait été légitime, il l'aurait recueillie en totalité, à l'exclusion de D, E, F et G, placés à un degré plus éloigné que lui [8].

Le mode de supputation ci-dessus indiqué doit également être suivi, lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels. Ainsi, on fait d'abord, entre les descendants légitimes et les enfants naturels, un partage fictif, dans lequel ces derniers sont tous simultanément envisagés comme enfants légitimes, et on obtient ensuite la portion revenant en réalité à chaque enfant naturel, en prenant [la moitié] de celle que lui a attribuée ce partage fictif. En supposant, par exemple, une hérédité d'une valeur de vingt-sept mille francs à laquelle se trouvent appelés un enfant légitime et deux enfants naturels, on commencera par partager l'hérédité entre les trois enfants, comme s'ils étaient tous légitimes, ce qui donnera à chacun d'eux neuf mille francs, et [la moitié] de cette somme indiquera la portion effective de chaque enfant naturel. Ils recevront ainsi ensemble [neuf] mille francs, et les [dix-huit] mille francs restants appartiendront à l'enfant légitime [9].

[7] Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 646 à 648. Chabot, sur l'art. 757, n° 8. Zachariæ, § 605, texte et note 5.

[8] [Sous le régime du Code civil], d'après Chabot (sur l'art. 757, n° 5) et Duranton (*loc. cit.*), la portion de l'enfant naturel [n'aurait été], en pareil cas, que d'un neuvième de l'hérédité. Mais cette opinion [était], à notre avis, complètement inconciliable avec la disposition qui [fixait] la portion de l'enfant naturel au tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, et qui, par cela même, lui [attribuait] nécessairement le tiers de l'hérédité, dans le cas où il aurait dû, comme enfant légitime, recueillir l'hérédité tout entière. Demolombe, XIV, 66. Gros, n^os^ 46 et 47.

[9] [Sous le régime du Code civil], on [avait] proposé, pour l'hypo-

b. Lorsque le défunt ne laisse que des héritiers de la

thèse où il existe plusieurs enfants naturels, trois autres manières de calculer la portion qui [devait] revenir à chacun d'eux. On [avait] prétendu, d'une part, que si un enfant naturel [avait] droit au tiers de la portion d'un enfant légitime, deux enfants naturels [auraient] droit aux deux tiers de cette portion, et que trois enfants naturels [devraient] prendre ensemble autant qu'un enfant légitime. Ainsi, en appliquant ce mode de supputation à l'espèce indiquée au texte, on [aurait dit]: une hérédité de vingt-sept mille francs à laquelle [auraient été] appelés un enfant légitime et trois enfants naturels, se [serait partagée] en deux parts égales, l'une de treize mille cinq cents francs pour l'enfant légitime, l'autre de treize mille cinq cents francs pour les enfants naturels, ce qui [aurait donné], à chacun de ces derniers, quatre mille cinq cents francs. Mais, comme il n'y a réellement que deux enfants naturels, la part qui serait revenue au troisième [resterait] à l'enfant légitime qui [obtiendrait] ainsi dix-huit mille francs. Ce mode de supputation [était] tout à fait inconciliable avec le texte de l'art. 757 [ancien], qui [attribuait] à l'enfant naturel, non le tiers de la part d'un enfant légitime, mais le tiers de la part qu'il aurait eue lui-même s'il eût été légitime, ce qui est bien différent. En effet, l'enfant naturel qui se [trouvait] en concours avec un enfant légitime pour partager une hérédité de six mille francs, par exemple, [n'avait] droit qu'au tiers de la moitié qu'il aurait obtenue s'il eût été légitime. Sa portion [n'était] donc que d'un sixième de l'hérédité, ou de mille francs; et les cinq sixièmes de celle-ci, ou les cinq mille francs restants [revenaient] à l'enfant légitime. La part de l'enfant naturel [n'était] donc pas, ainsi qu'on le [supposait] faussement dans le système que nous combattons, du tiers de la portion revenant à l'enfant légitime. Car, s'il en était ainsi, l'enfant naturel [aurait dû] obtenir quinze cents francs, au lieu de mille, et l'enfant légitime [n'aurait obtenu] que quatre mille cinq cents francs, au lieu de cinq mille. On [avait] prétendu, d'autre part, que, dans le partage fictif à faire entre les enfants légitimes et les enfants naturels, il ne fallait assimiler les derniers aux premiers que successivement, et non simultanément, de manière à attribuer à chaque enfant naturel le tiers de la part qu'il aurait eue comme enfant légitime en concours avec des enfants naturels. Ainsi, dans l'espèce dont il s'agit au texte, l'un des enfants naturels [aurait dit] : Si j'étais légitime et que je me trouvasse en concours avec un autre enfant légitime et un enfant naturel, ce dernier n'aurait droit qu'à un neuvième de l'hérédité, c'est-à-dire à trois mille francs, il resterait donc vingt-quatre mille francs à partager entre moi et mon frère légitime, ce qui donnerait douze mille francs à chacun de nous; il me revient donc en réalité le tiers de douze mille francs, c'est-à-dire quatre mille francs. L'autre enfant

seconde ou de la troisième classe, c'est-à-dire des frères

naturel [aurait tenu] ensuite le même langage, et [aurait réclamé] aussi quatre mille francs. En sorte que l'enfant légitime se [serait trouvé] réduit à dix-neuf mille francs. Le vice de ce mode de supputation, que [défendait] Unterholzner (*Juristische-Abhandlungen*, n° 1, p. 15) consiste en ce que chaque enfant naturel suppose, pour déterminer sa propre part, que celle de son frère naturel se trouve déjà fixée, tandis qu'elle ne l'est point encore, et finit par réclamer une part supérieure à celle qu'il attribue fictivement à ce dernier, quoique les enfants naturels aient tous des droits égaux. Ce système aurait [eu], d'ailleurs, dans l'hypothèse où il existerait plus de trois enfants naturels, pour résultat de leur attribuer plus de la moitié de l'hérédité; et cette conséquence est évidemment inadmissible, puisque les enfants naturels en concours avec un ascendant ne [pouvaient], quel que [fût] leur nombre, prendre au delà de cette moitié. Il [fallait] donc s'en tenir au système de calcul que nous avons indiqué au texte, quoi qu'il ne [donnât] à l'enfant naturel, en concours avec d'autres enfants naturels, qu'une part égale à celle qu'il aurait eue, si ces derniers eussent été légitimes. Ce résultat [pouvait] facilement se justifier. Ce n'est, en effet, que dans l'intérêt des parents légitimes, que le législateur [avait] réduit la portion de l'enfant naturel. Lors donc que plusieurs enfants naturels se [trouvaient] simultanément appelés à l'hérédité, il ne [pouvait] être permis à aucun d'eux de se prévaloir, pour faire augmenter sa portion, de l'illégitimité des autres. Cette circonstance [devait] exclusivement tourner au profit des parents légitimes. Enfin, un dernier système [avait] été proposé par M. Gros, *op. cit.* Cet auteur [attribuait] à l'enfant légitime, quel que [fût] le nombre des enfants naturels, une part quintuple de celle que [prendrait] chacun de ces derniers, c'est-à-dire cinq septièmes en cas d'existence de deux enfants naturels, cinq huitièmes en cas d'existence de trois enfants naturels, et ainsi de suite. Quelque spécieux que ce système [pût] paraître, il [devait] également être rejeté, puisqu'il [aurait conduit] à attribuer à cinq enfants naturels cinq dixièmes, c'est-à-dire la moitié de la succession, à six enfants naturels six onzièmes, c'est-à-dire au delà de la moitié de la succession, ce qui est complètement inadmissible, ainsi que nous l'avons précédemment fait remarquer. Le mode de supputation que nous avons admis, et à l'appui duquel on [pouvait] encore [sous le régime du Code civil], invoquer la maxime *In dubio, contra liberos naturales* [voy. sur cette maxime § 604, note 1 *in fine*], a été adopté par la grande majorité des auteurs. Delvincourt, p. 49. Chabot, sur l'art. 757, n° 3. Loiseau, p. 624 et 625, et Appendice, p. 101. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 86. Toullier, IV, 252. Malpel, n° 151. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 8. Duranton, VI. 275 à 278. Taulier, III, 173. Marcadé,

et sœurs, des descendants d'eux [10] ou des ascendants, la

sur l'art. 757, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 511 à 513. Demante, *Cours*, III, 75 *bis*, IV et V. Demolombe, XIV, 67 à 71, Zachariæ, § 605, texte et note 7. [Depuis la loi du 25 mars 1896, la discussion n'a plus d'intérêt. Bien que les textes nouveaux ne résolvent pas expressément la question, il a été formellement entendu, au cours des débats d'où ils sont sortis, qu'on maintenait le système suivi dans la pratique, c'est-à-dire le système que nous formulons au texte. Planiol, III[6], n° 1833.]

[10] [Sous le régime du Code civil], l'art. 757 ne mentionnant pas expressément les descendants de frères et sœurs à la suite de ces derniers, certains auteurs en [avaient] conclu qu'il fallait, en ce qui concerne la fixation des droits de l'enfant naturel, placer les descendants de frères et sœurs sur la même ligne que les collatéraux de la quatrième classe ; et leur doctrine [avait] été sanctionnée par divers arrêts de la Cour de cassation. En raisonnant ainsi, ces auteurs [s'étaient], à notre avis, trop servilement attachés au texte de la loi, et [avaient] méconnu l'intention bien évidente du législateur. En effet, la rédaction primitive de l'art. 757 ne restreignait la portion de l'enfant naturel à la moitié de l'hérédité, que lorsqu'il existait des ascendants, et lui accordait les trois quarts de l'hérédité, lorsqu'il se trouvait en concours avec des collatéraux, sans faire à cet égard aucune exception en faveur des frères et sœurs. Mais M. de Maleville fit observer, avec beaucoup de raison, qu'ainsi rédigé, l'art. 757 se trouvait en opposition avec les dispositions qui réglaient l'ordre dans lequel les frères et sœurs et les ascendants étaient appelés à succéder. En conséquence, le consul Cambacérès proposa de ne donner à l'enfant naturel en concours avec des frères et sœurs, que la moitié de l'hérédité, et cette proposition fut adoptée. Cpr. Locre, *Lég.*, X, p. 89, art. 43, p. 90, n° 18. Ainsi, le changement de rédaction apporté à l'art. 757 [avait] eu pour but d'en faire concorder les dispositions avec la préférence accordée aux frères et sœurs sur les ascendants dans l'ordre de la succession régulière; et [ç'aurait été] se mettre en contradiction manifeste avec le but que le législateur [avait] voulu atteindre, que de refuser aux descendants de frères et sœurs le droit de réduire, par leur présence, l'enfant naturel à la moitié de l'hérédité, quoique ce droit [fût] accordé aux ascendants, qui dans l'ordre de la succession régulière, se trouvent exclus par ces descendants. Si l'art. 757 ne [parlait] que des frères et sœurs et non de leurs descendants, ce n'[était] évidemment pas dans un esprit d'exclusion, mais parce que le législateur [avait] cru sans doute inutile de répéter une assimilation qu'il avait déjà faite à diverses reprises. La même omission se [remarquait], au surplus, dans l'art. 752, et il [n'était] entré dans l'esprit de qui que ce [fût] de l'interpréter contre les descendants de frères et sœurs, en faveur desquels [militait]

portion de l'enfant naturel est [des trois quarts] de celle

d'ailleurs la maxime *In dubio, contra liberos naturales.* [Voy. sur cette maxime § 604, note 1 *in fine*.] On [avait] aussi invoqué, à l'appui de l'opinion que nous défendons, les principes sur la représentation, et notamment les dispositions de l'art. 742. Mais cette argumentation, qui n'est pas sans force assurément, lorsque les descendants de frères et sœurs succèdent par représentation, n'est plus d'aucun poids, dans le cas où ils ne viennent à l'hérédité que de leur chef. Aussi, à la différence de la plupart des auteurs ci-après cités, qui se fondent principalement sur cette argumentation pour défendre la cause des descendants de frères et sœurs, ne la faisions-nous valoir que subsidiairement. Car, dans notre opinion, et d'après les raisons que nous avons développées plus haut, la portion de l'enfant naturel en concours avec des descendants de frères et sœurs [devait] être réduite, [sous le régime du Code civil], à la moitié de l'hérédité, [comme elle doit l'être aujourd'hui aux trois quarts], lors même que ces derniers ne succéderaient que de leur chef. C'est, au surplus, ce qui résulte formellement de l'*Exposé des motifs* présenté par Treilhard (Locré, *Lég.*, X, p. 192, n° 21). Voy. en faveur du système enseigné au texte : Maleville, sur l'art. 757 ; Chabot, sur l'art. 757, n° 9 ; Toullier, IV, 254; Merlin, *Rép.*, v° Représentation, sect. IV, § 7; Delvincourt, II, p. 50; Mackeldey, *op. cit.*, p. 98; Unterholzner, *op. et loc. cit.* ; *Observations insérées dans la Thémis*, t. VII, p. 113; Duranton, VII, 288; Poujol, sur l'art. 757, n° 25 ; Marcadé, sur l'art. 756; Gros, n° 55; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 514; Demante, *Cours*, III, 75 *bis*, VII ; Demolombe, XIV, 75 ; Pont, *Dissertation, Revue de législation*, 1846, I, p. 99 ; *Observations*, Sir., 47, 1, 785, et *Revue critique*, 1859, XIV, p. 1 ; Zachariæ, § 605, texte et note 8; Pau, 4 avril 1810, Sir., 10, 2, 239; Rennes, 26 juillet 1843, Sir., 44, 2, 341. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des donations*, II, 667 et 668 *bis* ; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 7 ; Malpel, n° 159 ; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 648 et suiv. et *Appendice*, p. 108 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art 757 ; Vazeille, sur l'art. 757, n° 6 ; Taulier, III, p. 175 ; Troplong, *Des donations*, II, 776; Bordeaux, 11 juin 1806, *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 883 ; Riom, 29 juillet 1809, Sir., 10, 2, 266 ; Rouen, 17 mars 1813, *Jurisprudence du Code civil*, XX, p. 193; Req. rej., 6 avril 1813, Sir., 13, 1, 161; Agen, 16 avril 1822, Sir., 23, 2, 65, Req. rej., 20 février 1823, Sir., 23, 1, 166 ; Req. rej., 28 mars 1833, Sir., 33, 1, 284 ; Rouen, 14 juillet 1840, Sir., 40, 2. 524; Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49 ; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 785 ; Paris, 20 avril 1853, Sir., 53, 2, 318; Req. rej., 13 janvier 1862, Sir., 62, 1, 225. [Paris, 14 juillet 1871, Sir., 1871, 2, 141. Douai, 4 mai 1874, Sir., 1874, 2, 304. Cass., 4 janvier 1875, Sir., 1875, 1, 53. Cass., 2 mai 1888, Sir., 1888, 1, 217.] — [La question est aujourd'hui tranchée par le nouvel art.

qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, c'est-à-dire [des trois quarts] de l'hérédité, quel que soit le nombre des héritiers avec lesquels il se trouve en concours[11]. [Art. 759 nouveau.] S'il existe plusieurs enfants naturels, ils n'ont également, tous ensemble, droit [qu'aux trois quarts] de l'hérédité, qu'ils partagent entre eux par tête.

La portion revenant à l'enfant ou aux enfants naturels n'en demeure pas moins fixée [aux trois quarts] de l'hérédité, quoique le défunt ne laisse d'ascendants que dans une ligne, et qu'il n'existe, dans l'autre ligne, que des collatéraux de la quatrième classe[12], ou qu'il ne s'y

759, dans le sens de l'opinion que MM. Aubry et Rau avaient défendue dans leur quatrième édition. J'ai préféré néanmoins reproduire, dans la nouvelle édition, leur note 10, parce que la difficulté qu'elle avait pour objet présente, aujourd'hui encore, de l'intérêt, pour qui veut mesurer l'étendue des transformations que la loi du 25 mars 1896 a apportées à la condition de l'enfant naturel. E. B.]

[11] Car s'il avait été légitime, il aurait recueilli l'hérédité tout entière.

[12] [Sous le régime du Code civil], cette première partie de notre proposition [était] cependant contestée par plusieurs auteurs, qui [prétendaient] que l'enfant naturel, en concours avec un ascendant dans une ligne, et avec un collatéral de la quatrième classe dans l'autre [devait] prendre la moitié de la moitié revenant à la ligne dans laquelle se trouve l'ascendant et les trois quarts de la moitié revenant à la ligne dans laquelle se trouve le collatéral. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 52 ; Toullier, IV, 256 ; Chabot, sur l'art. 757, n° 13 ; Unterholzner, *op. cit.*, § 8 ; Poujol, sur l'art. 757, n° 26 ; Vazeille, sur l'art. 757, n° 8 ; Marcadé, sur l'art. 757, n° 4 ; Demante, *Cours*, III, 75 *bis*, IX ; Paris, 30 pluviôse an XIII, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 28 ; Amiens, 23 mars 1854, Sir., 54, 2, 289. [Trib. de Pontoise, 12 mars 1884, Sir., 1884, 2, 152.] Le système que [défendaient] ces auteurs eût sans doute été plus équitable, et [nous regrettions, dans notre quatrième édition], que le législateur [de 1804] ne [l'eût] pas sanctionné. Mais ce système, qui [tendait] à établir une distinction contraire au texte de l'art. 757 [ancien] [était] également en opposition avec l'esprit qui en [avait] dirigé la rédaction, puisqu'il est évident que l'intention du législateur [n'avait] point été de subordonner la fixation de la part de l'enfant naturel au partage de la succession entre les parents légitimes. Enfin, la loi [eût-elle été] ambiguë, les doutes auxquels elle [donnait] lieu [devaient] être résolus contre l'enfant naturel. En vain [disait-on], à l'appui du système que nous combattons, qu'il

trouve aucun parent au degré successible [13] [et [13] *bis*.]

c. Lorsque le défunt ne laisse que des héritiers de la

ne porte aucun préjudice à l'ascendant, et que le collatéral ne peut être admis à se prévaloir des droits de ce dernier. Cette objection [reposait] sur une supposition erronée, en ce qui concerne du moins les père et mère, dont l'usufruit établi par l'art. 754 se [serait trouvé] réduit. Il [suffisait] d'ailleurs, pour la réfuter, de faire remarquer qu'il arrive souvent qu'une personne obtienne, par le moyen d'un tiers avec lequel elle se trouve en concours, des avantages qu'elle n'eût point été admise à réclamer de son propre chef. Cpr. art. 1098, et § 590 ; § 528, texte et note 9. Voy. en faveur de notre opinion : Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 5 ; Duranton, VI, 287 ; Mackeldey, *op. cit.*, p. 94 : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art, 757 ; Taulier, III, p. 175 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 525 ; Gros, n° 57 ; Demolombe, XIV, 76 ; Zachariæ, § 605, texte et note 10 ; Bordeaux, 5 mai 1856, Sir., 56, 2, 673. [Amiens, 5 déc. 1889, Sir., 1890, 2, 126.] — [Sous le régime de la loi du 25 mars 1896, nous maintenons la solution que nous donnions sous le régime du Code civil, sauf à substituer, bien entendu, les trois quarts de la succession à la moitié. — Nous reconnaissons cependant que l'intention du législateur de 1804 de ne point subordonner la fixation de la part de l'enfant naturel au partage de la succession entre les héritiers légitimes se comprenait beaucoup mieux, à raison de la qualité de successeur irrégulier de l'enfant naturel, que ne se comprend celle du législateur de 1896 de faire de même, puisqu'il a transformé l'enfant naturel en héritier. Cpr. Planiol, III[6], n° 1838, note. Mais il nous paraît difficile, dans le silence du législateur de 1896 sur ce point, de ne pas adapter à la réforme de 1896 la solution que les textes du Code civil nous paraissaient imposer et qui n'était plus guère discutée. M. Planiol, III[6], n° 1838, conclut, en somme, de la même façon. Cpr. pour une difficulté analogue, § 610, note 9 *bis*.]

[13] [Sous le régime du Code civil], cette seconde partie de notre proposition [était] adoptée, même par les auteurs qui [rejetaient] la première, et qui, sous ce rapport, [n'étaient] pas conséquents dans leur manière de voir. Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, IV, 253. Chabot, sur l'art. 758, n° 4. Duranton, *loc. cit.*

[[13] *bis*. Par application des mêmes idées, lorsque le défunt laisse des frères ou sœurs, et des enfants d'un autre frère ou d'une autre sœur prédécédés, l'enfant naturel n'a droit, même pour la jurisprudence, qu'aux trois quarts des biens, quoique la jurisprudence n'assimile pas, vis-à-vis de l'enfant naturel, les enfants des frères ou des sœurs prédécédés à leurs auteurs. Voy. la note 10 *suprà*. Cass., 5 juin 1893, Sir., 1893, 1, 348, et la note. (Cet arrêt, antérieur à la loi du 25 mars 1896, vise naturellement la moitié des biens, au lieu des trois quarts.)]

quatrième classe, c'est-à-dire des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, la portion des enfants naturels, quel que soit leur nombre, [est égale à] celle qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes, c'est-à-dire [qu'elle comprend toute] l'hérédité. Elle [était autrefois des trois quarts de l'hérédité, [et elle restait] fixée à ce chiffre, lors même qu'il [n'existait] de collatéraux que dans l'une des deux lignes [14].

Si, dans l'une ou l'autre des hypothèses dont nous venons de nous occuper, les héritiers laissés par le défunt sont incapables ou indignes de succéder, ou bien s'ils ont renoncé à l'hérédité, de telle sorte que cette dernière se trouve dévolue à des héritiers d'une classe suivante, la portion de l'enfant naturel doit être fixée d'après la qualité de ces derniers [15].

Dans les différentes hypothèses ci-dessus indiquées, le restant de l'hérédité, défalcation faite de la portion revenant aux enfants naturels, se partage, entre les parents légitimes, d'après les règles ordinaires de la succession régulière [16].

2° *Des droits successifs des descendants légitimes ou légitimés de l'enfant naturel.*

Les descendants légitimes ou légitimés d'un enfant naturel sont, à défaut de ce dernier, admis à réclamer la por-

[14] Duranton, VI, 289. Zachariæ, § 605, texte et note 11. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

[15] Loiseau, *op. cit.*, p. 653. Delvincourt, II, p. 51. Toullier, IV, 255. Chabot, sur l'art. 757, n° 11. Duranton, VI, 785. Poujol, sur l'art. 757, n° 22. Marcadé, sur l'art. 757, n° 4. Demante, *Cours*, III, 75 *bis*, I. Demolombe, XIV, 54. Pont, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 1 et suiv. Zachariæ, texte et note 13. — Il ne faut pas confondre, comme on le fait assez généralement, la question que nous résolvons ici, avec celle de savoir comment se réglerait, dans l'hypothèse indiquée au texte, la réserve de l'enfant naturel en concours avec un légataire universel. Voy. sur cette dernière question : § 686, texte et note 6. Cette observation ne s'applique pas à M. Demolombe, qui a reproduit la distinction que nous avons établie entre ces deux hypothèses.

[16] Duranton, VI, 286, Demolombe, XIV, 79.

tion qu'il eût été appelé à recueillir d'après les indications précédemment établies. Art. 759 [ancien. Art. 761 nouveau].

Ce droit n'appartient pas aux descendants naturels de l'enfant naturel [17].

[17] [Sous le régime du Code civil], les descendants naturels de l'enfant naturel ne [pouvaient] avoir aucun droit de succession à exercer sur l'hérédité délaissée par le père ou la mère de ce dernier, ainsi que cela [résultait] formellement des dispositions de l'art. 756. Cpr. note 3 *suprà*. Loiseau, *op. cit.*, p. 643. Chabot, sur l'art. 759, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 759. Toullier, IV, 259. Malpel, n° 296. Mackeldey, *op. cit.*, p. 100. Poujol, sur l'art. 759, n° 2. Marcadé, sur l'art. 759, n° 1. Taulier, III, p. 187. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 518. Demante, *Cours*, III, 78 *bis*, II. Demolombe, XIV, 88. Zachariæ, § 605, note 14. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 759; Delvincourt, II, p. 22; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 14. Ces auteurs [prétendaient], en se fondant sur la généralité des termes dont se [servait] l'art. 759 et sur la discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, X, p. 91, n° 20), que les descendants naturels d'un enfant naturel prédécédé [avaient] le droit de réclamer, sur l'hérédité délaissée par le père ou la mère de ce dernier, une quote-part de la portion qu'il aurait lui-même recueillie. A l'argument tiré de la généralité des termes de l'art. 759, nous [répondions] que la disposition de cet article, qui [donnait] aux descendants de l'enfant naturel le droit de réclamer la totalité de la portion qu'il eût obtenue, ne [pouvait] évidemment s'appliquer aux descendants naturels, puisque, de l'aveu même des auteurs que nous [combattions], ces descendants n'auraient [eu] droit qu'à une quote-part de la portion qui serait revenue à leur auteur. A l'argument puisé dans la discussion au Conseil d'État, nous [répondions] que, si le consul Cambacérès [avait] émis une opinion opposée à notre manière de voir, rien ne [prouvait] que cette opinion [eût] été admise par le Conseil d'État, que le contraire [semblait] même résulter du procès-verbal de la discussion ; mais que, la chose [eût-elle été] douteuse, on [devait] s'en tenir au principe posé par l'art. 756, puisqu'il n'y [avait] point été formellement dérogé. Enfin, on ne [pouvait] admettre que le législateur [eût] voulu consacrer un système aussi monstrueux que celui qui [aurait donné] aux descendants naturels d'un enfant naturel, des droits de succession dont se [seraient trouvés] privés les descendants naturels d'un enfant légitime. Cpr. Duranton, VI, 295. L'honorable professeur, sans se prononcer d'une manière bien formelle, [semblait] incliner vers l'opinion que nous [avions] repoussée. [Sous le régime de la loi du 25 mars 1896, il faut interpréter l'art. 761 nouveau comme l'art. 759 ancien. Planiol, III[6], n° 1841].

Ses descendants, légitimes ou légitimés, sont autorisés à l'exercer, non seulement par voie de représentation, mais encore de leur propre chef, dans les mêmes conditions où s'y trouveraient admis les descendants d'un enfant légitime [18].

3° *De la réduction à moitié des droits successifs de l'enfant naturel.*

[1° Sous le régime du Code civil], lorsque le père [avait], de son vivant, donné à l'enfant naturel la moitié de la

[18] [Sous le régime du Code Civil], on [avait] prétendu, en s'appuyant sur les mots *en cas de prédécès*, qui se [trouvaient] au commencement de l'art. 759, que les descendants de l'enfant naturel [n'étaient] appelés, que par représentation de ce dernier, à la succession de son père ou de sa mère; qu'ainsi, ils n'y [pouvaient] prétendre de leur chef, lorsque l'enfant naturel [avait] renoncé à l'hérédité, ou lorsqu'il en [avait] été exclu pour cause d'indignité. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 759, n^os^ 2 et 4; Poujol, sur l'art. 759, n° 1; Vazeille, sur l'art. 759, n° 2; Zachariæ, § 605, note 15. Mais, M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3. sur l'art. 759) [avait] fait observer, avec raison, que nul n'étant admis à recueillir par représentation une hérédité à laquelle il n'eût pas, en l'absence d'héritiers ou de successeurs plus proches, été appelé de son propre chef, il [fallait] en conclure que, si les descendants de l'enfant naturel [pouvaient], par représentation de ce dernier, succéder à son père, ils [devaient] également être reçus à lui succéder de leur propre chef. Cpr. § 597. Nous [ajoutions] que l'induction qu'on [avait] voulu tirer des termes *en cas de prédécès* [n'était] pas exacte. Les rédacteurs du Code, en indiquant dans l'art. 759 la circonstance de prédécès, qui donne ordinairement lieu à la vocation d'un successeur plus éloigné au lieu et place d'un successeur plus proche, [n'avaient] pas entendu exclure les cas de renonciation et d'indignité, qui peuvent également y donner lieu. Ce qui ne nous [paraissait] pas laisser de doute à cet égard, c'est que, dans tout le titre *Des successions*, ils ont employé les termes ci-dessus rappelés comme équivalents des expressions *à défaut de*, et qu'ils se sont alternativement servis de ces deux locutions. Cpr. art. 750, 753 à 766 [anciens] : § 608, note 21. Voy, dans le sens de notre opinion : Duvergier, sur Toullier, IV, 259, note 1; Taulier, III, p. 187; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 517; Demante, *Cours*, III, 78 *bis*, I; Demolombe, XIV, 86. [Sous le régime de la loi du 25 mars 1896, la solution reste la même. Planiol, III^e^, n° 1840.]

portion à laquelle il aurait eu droit en vertu de l'art. 757 [19], et que cette donation, librement acceptée par le donataire [20], [avait] été accompagnée d'une déclaration expresse, de la part du donateur, que son intention [était] de réduire à cette moitié les droits successifs de l'enfant [21], toute réclamation sur l'hérédité du donateur [était] interdite à ce dernier. Art. 761, al. 1.

[19] Le montant de cette portion se [calculait], même en ce cas, d'après la consistance de l'hérédité délaissée par le donateur, et non d'après la valeur de son patrimoine au moment de la donation. Chabot, sur l'art. 761. Duvergier, sur Toullier, IV, 262, note *a*. Demolombe, XIV, 113. Zachariæ, § 605, texte et note 18.

[20] MM. Toullier (IV, 262), Duranton (VI, 305), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 761), Foüet de Conflans (sur l'art. 761, 2), Taulier (III, p. 191), Cadrès (n° 200), Pont (*Revue de Législation*, 1846, I, p. 88) et Zachariæ (§ 605 note 17) [enseignaient], au contraire, qu'à défaut d'acceptation de la part de l'enfant naturel, les tribunaux [pouvaient], sur la demande du père, déclarer ses offres valables, et ordonner que la donation [serait] tenue pour acceptée. La jurisprudence [tendait] également à se prononcer en ce sens. Voy. Douai, 26 février 1834, Sir., 34, 2, 393; Req. rej., 21 avril 1835, Sir., 35, 1, 243; Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 785; Metz, 27 janvier 1853, Sir., 54, 2, 721. [Paris, 24 juin 1886, sous Cass., 2 mai 1888, Sir., 1888, 1,217.] Nous ne saurions admettre cette opinion, qui nous paraît aussi contraire aux principes généraux du Droit, qu'à la lettre et à l'esprit de l'art. 761. Les tribunaux ne sont pas, en règle générale, autorisés à suppléer au consentement nécessaire à la formation des contrats. Le texte de l'art. 761 [confirmait] implicitement ce principe : il [n'exigeait] pas seulement qu'une donation [eût] été faite à l'enfant naturel, il [voulait] que ce dernier [*eût*] *reçu* l'objet de la donation, c'est-à-dire qu'il [eût] accepté ce qui lui [avait] été offert. Enfin, le but de l'art. 761 [n'était] pas de favoriser les parents légitimes au détriment de l'enfant naturel, mais de concilier leurs intérêts respectifs. « Une pareille donation, disait Siméon au Corps législatif (Locré, *Lég.*, X, p. 293, n° 25), est utile, et pour l'enfant naturel, qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille, qu'elle débarrasse d'un créancier odieux. » Ainsi, d'après l'esprit dans lequel [avait] été rédigé l'art. 761, l'enfant naturel [devait] avoir la faculté de rejeter la donation qu'on [voulait] lui faire, s'il [estimait] que l'avantage qu'il en [retirerait] ne [compensait] pas le préjudice qu'il en [éprouverait]. Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. IV, n° 18. Chabot, sur l'art. 761, n°s 3 et 5. Malpel, n° 163. Vazeille, sur l'art. 761, n°s 7 et 8. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 330, n° 32. Poujol, sur l'art. 761, n° 9. Duvergier, sur Toullier, IV, p. 162, à la note. Richefort, *De*

Si la valeur de la donation faite à l'enfant naturel, dans les circonstances qui viennent d'être indiquées, [était] inférieure [21 *bis*] à la moitié de la portion que lui [attribuait] l'art. 757, il ne [pouvait] que réclamer le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié ; mais il [avait] droit à ce supplément, lors même qu'il aurait renoncé à le demander [22]. Art. 761, al. 2 [23].

l'état des familles, III, 423. Marcadé, sur l'art. 761, n° 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 524. Demante, *Cours*, III, 80 *bis*, I. Demolombe, XIV, 105. Cpr. également Delvincourt, II, p. 53 et 54; Grenier, *Des donations*, II, 674.

[21] Une pareille déclaration, faite par le donateur après l'acceptation de la donation, [aurait été] insuffisante. L'art. 761 [exigeait], en effet, que l'enfant naturel [*eût*] *reçu avec déclaration expresse de la part du père*, ce qui [supposait] que la déclaration [avait] accompagné la donation, ou que du moins elle [avait] eu lieu en même temps que l'acceptation. Notre proposition est, d'ailleurs, une conséquence des développements donnés, à la note précédente, sur l'esprit dans lequel [avait] été conçu l'art. 761. L'enfant naturel [aurait été] exposé à un véritable piège, si, après avoir accepté une donation qui lui [avait] été faite purement et simplement, il [s'était trouvé] frappé d'une réduction à laquelle il [n'avait pas dû] s'attendre. Poujol, sur l'art. 761, nos 4 et 5. Du Caurroy, Bonnier et Roustain II, 525. Demante, *Cours*, III, 80 *bis*, I. Demolombe, XIV, 106. [Seine, 11 mars 1885, et Paris, 24 juin 1886, sous Cass., 2 mai 1888, Sir., 1888, 1, 217,]. Voy. en sens contraire: Duranton, VI, 304; Zachariæ, *loc. cit.*; Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 785.

[21 *bis*. Cette proposition devait être entendue avec une certaine réserve. Si la valeur de la donation faite à l'enfant naturel était notablement inférieure à la moitié de sa part héréditaire, et n'en représentait qu'une fraction modique, le vœu de la loi n'aurait pas été atteint, et l'enfant naturel aurait conservé et aurait pu faire valoir l'intégralité de ses droits héréditaires. Cass., 2 mai 1888, Sir., 1888, 1, 217.]

[22] Arg. art. 791 et 1130. L'art. 761 doit, sous le rapport de la limitation qu'il [apportait] au principe posé par les art. 791 et 1130, être interprété d'une manière restrictive. Poujol, sur l'art. 761 n° 7. Foüet de Conflans, sur l'art. 791, n° 3. Demolombe, XIV, 114. Zachariæ, § 605, texte et note 20. Bruxelles, 18 février 1813, Sir., 13, 2, 225.

[23] Il ne faut pas confondre la réduction directe autorisée par cet article, avec la réduction indirecte qui résulterait de dispositions à titre gratuit, faites par le père de l'enfant naturel. Nous [verrons]

Enfin, si la valeur de la donation [excédait] la moitié de la portion fixée par l'art. 757, l'enfant naturel [n'était] tenu à restitution qu'autant qu'il [avait] reçu au delà de cette portion, et seulement jusqu'à concurrence de l'excédent [24].

La circonstance que la donation, d'ailleurs acceptée par l'enfant, aurait eu lieu avec réserve d'usufruit au profit du père, ou que l'exécution en aurait été ajournée à son décès, [n'aurait pas fait] obstacle à l'efficacité de la réduction de l'enfant à la moitié de sa portion héréditaire. Mais on [aurait dû], dans ce cas, pour déterminer la véritable valeur de la donation, tenir compte de la moins-value résultant de la réserve ou restriction sous laquelle elle [avait] été faite [25].

Du reste, le père qui [n'avait], de son vivant, rien donné à son enfant naturel, ne [pouvait], au moyen d'une disposition testamentaire, réduire directement, et en vertu de l'art. 761, les droits successifs de ce dernier [26].

La réduction autorisée par l'art. 761, ne [l'avait] été que dans l'intérêt de la famille légitime [27]. Elle ne [pouvait]

au § 686, [que] ce dernier [ne] peut être indirectement privé de tous ses droits successifs, [et qu'il] jouit d'une réserve [art. 913 nouveau (loi du 25 mars 1896).]

[24] L'art. 761 [n'ouvrait], en effet, aucune action en restitution contre l'enfant naturel qui [avait] reçu plus de la moitié de la portion que lui [attribuait] l'art. 757. Ce dernier ne [pouvait] donc être actionné en restitution qu'en vertu de l'art. 908 [ancien], et dans l'hypothèse que prévoit cet article. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 761, nos 10 et suiv. Demolombe, XIV, 116.

[25] Duranton, VI, 306. Poujol, sur l'art. 761, n° 4. Duvergier, sur Toullier, IV, 262, note 6. Demolombe, XIV, 110. Zachariæ, § 605, n° 16. Req. rej., 2 février 1870, Sir., 70, 1, 361. Cpr. cep. Chabot, sur l'art. 761, nos 3 et 4; Toullier, IV, 262. Voy. en sens contraire : Taulier, III, p. 191.

[26] Chabot, sur l'art. 761, n° 4. Grenier, *Des donations*, II, 674. Toullier, IV, 262. Delvincourt, II, p. 53 et 54. Maleville, sur l'art. 761. Malpel, n° 153. Duranton, VI, 306. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 16. Poujol, sur l'art. 761, n° 8. Demolombe, XIV, 509. Zachariæ, § 605, note 16. Paris, 2 juin 1849, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 21. Nancy, 22 janvier 1833, Pal., 43, 2, 326. Rennes, 21 juillet 1860, Sir., 61, 2, 86.

[27] La disposition de l'art. 761 [dérogeait] à la règle d'ordre public

avoir pour résultat de faire avenir à d'autres enfants naturels un émolument supérieur à la portion héréditaire qui devait leur revenir. Ainsi, lorsque, au cas de concours de plusieurs enfants naturels avec des parents légitimes, l'un d'eux [avait] été réduit à la moitié de sa portion héréditaire, la réduction [profitait] aux parents légitimes à l'exclusion des autres enfants naturels, dont les portions [devaient être] calculées comme si la réduc-

qui défend toute convention sur une succession non encore ouverte (art. 1130 et 791); et il résulte clairement des travaux préparatoires du Code, que cette dérogation [n'avait] été autorisée qu'à titre d'expédient équitable, pour écarter, dans l'intérêt de la famille légitime, le concours d'enfants naturels. On ne saurait, d'ailleurs, supposer que les rédacteurs du Code [eussent] voulu l'admettre dans l'interêt du conjoint survivant ou de l'État, avec lesquels l'enfant naturel ne [pouvait] pas se trouver en conflit, puisqu'ils ne sont appelés à la succession qu'après lui. Les termes mêmes de l'art. 761, *toute réclamation leur est interdite*, protestent contre une pareille supposition; ils [exprimaient], en effet, l'idée d'une demande à former contre des successibles dont le droit est supérieur à celui de l'enfant naturel, et [ils étaient] sans application possible à la position de ce dernier vis-à-vis du conjoint survivant et de l'État. Quant à l'argument consistant à dire que la disposition qui permet la réduction dont il s'agit, venant *après* celle de l'art. 758, qui [attribuait] à l'enfant naturel, en l'absence de parents légitimes, la totalité de la succession de ses père et mère, [devait] s'appliquer à cette situation, comme à celle où l'enfant naturel [venait] en concours avec des parents légitimes, il [n'avait] en soi rien de solide, et [trouvait] sa réfutation dans la relation intime qui [existait] entre l'art. 761 et l'art. 760, dont la disposition [supposait] le concours de l'enfant naturel avec des parents légitimes, ou tout au moins avec d'autres enfants naturels. Dans le système qui [attribuait] au père naturel le pouvoir discrétionnaire et absolu de réduire son enfant à la moitié de sa portion héréditaire, même contre la volonté de celui-ci, il [aurait fallu] toujours reconnaître que le père [avait] été armé de ce pouvoir, bien moins en son nom personnel et pour son propre avantage, que comme chef ou membre de la famille légitime, et dans l'intérêt de celle-ci. Cpr. les autorités citées aux deux notes suivantes.

[28] Demolombe, XIV, 118. Cpr. cep. : Duranton, VI, 308; Taulier, III, p. 194. Des auteurs, distinguant entre le cas où plusieurs enfants naturels viennent en concours avec des descendants légitimes, et celui où ils concourent avec des ascendants ou des collatéraux,

tion n'avait pas eu lieu [28]. Que si, après avoir réduit son enfant naturel, ou l'un de ses enfants naturels, à la moitié de sa portion héréditaire, le père venait à décéder sans laisser de parents légitimes, la faculté de se prévaloir de la réduction au préjudice de l'enfant qui en [avait] été l'objet, [n'aurait appartenu], ni au conjoint survivant ou à l'État [29], ni même aux autres enfants naturels [30].

[2° La loi du 25 mars 1896 a abrogé la disposition de l'ancien art. 761 et supprimé la faculté que ce texte laissait au père et à la mère de l'enfant naturel. Loi du 25 mars 1896, art. 9.

Néanmoins, les donations faites, dans les conditions précitées, avant la promulgation de la loi du 25 mars 1896, continueront à produire l'effet que l'ancien art. 761 y

[admettaient] la solution proposée au texte dans la première hypothèse, et la [rejetaient] dans la seconde. Ils [fondaient] cette distinction sur ce que, en cas de concours d'enfants naturels avec des ascendants ou des collatéraux, la succession se partage *par masse* (1/2 ou 3/4) entre les enfants naturels et les parents légitimes. A notre avis, ce motif n'a rien de concluant.

[29] Vazeille, sur l'art. 761, n° 12. Marcadé, sur l'art. 761, n° 4. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 527. Taulier, III, p. 194. Demolombe, XIV, 119. — D'après Delvincourt (II, p. 54) et Zachariæ (§ 607, note 1re), la réduction [aurait profité] à l'époux survivant, mais non à l'État. Suivant M. Belost-Jolimont (sur Chabot, *obs.* 3, sur l'art. 761), dont nous avions adopté l'opinion [avant notre quatrième édition], elle devait profiter au conjoint survivant et à l'État, à moins qu'il ne fût clairement établi qu'elle [avait] été opérée, non en haine de l'enfant naturel, mais en faveur d'héritiers présomptifs dont on connaissait ou dont on supposait l'existence.

[30] Les considérations développées à la note 27 *suprà* ne [s'appliquaient] pas toutes, nous le reconnaissons, au cas où, à défaut de parents légitimes, la succession se [trouvait] dévolue à plusieurs enfants naturels, dont l'un [avait] été réduit à la moitié de sa portion héréditaire. Aussi la question résolue au texte est-elle plus délicate dans ce cas que dans celui où, le défunt n'ayant laissé qu'un seul enfant naturel, le maintien de la réduction de cet enfant à la moitié de sa portion héréditaire aurait [eu] pour résultat d'opérer la dévolution de l'autre moitié de la succession au conjoint survivant ou à l'État. Mais, à notre estime, on [devait], même dans l'hypothèse dont il est ici question, s'en tenir à la considération que la disposition de l'art. 761 [n'avait] été introduite que dans l'intérêt de la famille légitime.

attachait, même à supposer que la succession du père ou de la mère naturels ne s'ouvre qu'après cette date.

Toutefois, la part héréditaire de l'enfant naturel dont il faut, dans cette hypothèse, que la moitié lui ait été allouée par la donation qu'il a reçue ou en conséquence de la réclamation qu'il a faite ou qu'il peut faire si l'émolument de cette donation était inférieur à ladite moitié, n'est pas la part héréditaire que l'ancien art. 757 lui attribuait, sous le régime de l'ancien art. 761, mais bien la part héréditaire des nouveaux art. 758, 759 et 760. Loi du 25 mars 1896, art. 9[30] *bis*.]

Les dispositions de l'art. 761 et les propositions ci-dessus énoncées sont également applicables aux descendants de l'enfant naturel, peu importe que la donation leur ait été faite personnellement ou qu'elle ait eu lieu au profit de leur auteur.

§ 607 [1 *bis*]

[b]. *De la dévolution de l'hérédité délaissée par un enfant naturel.*

L'hérédité de l'enfant naturel, reconnu ou non reconnu, est dévolue à ses descendants légitimes ou légitimés, et à ses enfants adoptifs, sauf le concours de ses enfants naturels reconnus et de leurs descendants légitimes ou légitimés, dans la proportion déterminée au § 605.

A défaut de descendants légitimes ou légitimés, d'enfants adoptifs [et d'enfants naturels], l'hérédité de

[30 *bis*. En exigeant ainsi des parents naturels qui avaient eu recours, avant la loi du 25 mars 1896, à l'ancien art. 761, qu'ils se soient conformés par anticipation, à cette date, aux dispositions à venir de la loi de 1896 sur le taux de la part héréditaire de l'enfant naturel, non seulement le législateur de 1896 a donné, dans cette mesure, un effet rétroactif à ces dispositions elles-mêmes (Planiol, III[6], n° 1843), mais il a amalgamé d'une façon regrettable, dans les dispositions transitoires qu'il entendait prendre, la législation du Code civil et la législation nouvelle.]

[1 *bis*. Voy. § 605, note 1 *bis*.]

l'enfant naturel non reconnu est dévolue [à ses héritiers naturels et] à ses successeurs irréguliers, dans l'ordre indiqué au § 606.

L'hérédité de l'enfant naturel reconnu est, à défaut de descendants légitimes ou légitimés et d'enfants adoptifs, dévolue, en premier lieu à ses enfants naturels reconnus[1], ou à leurs descendants légitimes ou légitimés[2]. Elle est déférée, en second lieu, c'est-à-dire à défaut des personnes dont il vient d'être parlé, soit par moitié au père et à la mère du défunt, lorsqu'il a été reconnu par l'un et par l'autre, et qu'ils lui ont tous deux survécu, soit pour la totalité, dans chacune des hypothèses contraires, à celui de ses père et mère qui l'a reconnu, ou au survivant d'entre eux[3]. Art. 765[4]. [Les père et mère de l'enfant

[1] Les enfants naturels d'un enfant naturel succèdent à ce dernier, à l'exclusion de ses père et mère, qui ne sont appelés à son hérédité qu'autant qu'il est décédé sans postérité. Art. 765. Chabot, sur l'art. 765, n° 3. Delvincourt, II, p. 67. Brauer, sur l'art. 765. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 132. Maleville, sur l'art. 765, n° 3. Toullier, IV, 269. Malpel, n° 164. Poujol, sur l'art. 765, n° 1. Demolombe, XIV, 143. Zachariæ, § 606, texte et note 2. Voy. cep. Duranton, VI, 336. D'après cet auteur, les enfants naturels d'un enfant naturel n'auraient, en cas de survie du père ou de la mère de ce dernier, droit qu'à la moitié de son hérédité.

[2] Les descendants légitimes des enfants naturels doivent, à cet égard, jouir des mêmes droits que ces derniers. Arg. art. 759 [ancien, 761 nouveau] et 765. Il en est autrement de leurs descendants naturels, puisque, d'après la disposition finale de l'art. 756 [ancien, 757 nouveau], les enfants naturels ne peuvent avoir aucun droit de succession à exercer sur les hérédités des parents de leurs père ou mère. Cpr. § 605, texte n° 2, et note 17; Demolombe, XIV, 144 et 145. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 533.

[3] Ainsi, l'hérédité de l'enfant naturel reconnu tant par son père que par sa mère est, en cas de prédécès de l'un ou de l'autre, entièrement déférée au survivant d'entre eux, à l'exclusion des frères et sœurs naturels, dont les droits successifs ne s'ouvrent, d'après l'article 766, que dans le cas où le père et la mère sont tous deux prédécédés. Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 630. Delvincourt, II, part. I, p. 23. Demolombe, XIV, 146. Zachariæ, § 606, texte et note 4. Riom, 4 août 1820, Sir., 21, 2, 313. Voy. cep. en sens contraire : Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 765. D'après cet auteur, l'hérédité de l'enfant naturel se partagerait, dans ce cas, par moitié, entre le survivant des père et mère et les

naturel sont aujourd'hui des héritiers naturels, c'est-à-dire des héritiers saisis].

A défaut de père et de mère, l'hérédité de l'enfant naturel reconnu est dévolue, en troisième lieu, à ses frères et sœurs naturels reconnus[5] ou à leurs descendants légitimes ou légitimés[6]. Art. 766. [Les frères et sœurs de l'enfant naturel restent aujourd'hui encore, des successeurs irréguliers[6] *bis*].

L'hérédité se partage, entre ces personnes, d'après les règles suivies en matière de succession régulière. Il y a donc lieu, en pareil cas, à l'application de l'art. 742, qui admet la représentation en faveur des enfants ou descendants des frères ou sœurs[7], et de l'art. 733, qui établit la

frères et sœurs naturels. Cette opinion, qui est diamétralement contraire au texte de l'art. 766, et aux principes qui régissent la parenté illégitime, se trouve également repoussée par la discussion au Conseil d'État, et n'a pas même pour elle l'analogie des règles reçues en matière de succession régulière. Cpr. art. 749; Locré, *Lég.*, X, p. 94 à 96, nos 27 à 30. Le partage proposé par Belost-Jolimont est donc complètement arbitraire.

[4] Les pères et mères naturels ont-ils, à l'instar des pères et mères légitimes, un droit de retour successoral à exercer sur les objets par eux donnés? Cpr. § 608.

[5] [Voy. sur l'exigence de l'établissement régulier de la filiation en pareil cas : Cass., 3 avril 1872, Sir., 1872, 1, 126.] Les frères et sœurs naturels de l'enfant naturel lui succèdent à l'exclusion des enfants légitimes issus du même père ou de la même mère. Toutefois l'art. 766 accorde à ces enfants légitimes un droit de retour successoral sur les objets provenant, à titre gratuit, de leur père ou mère. Cpr. à cet égard, § 608.

[6] Chabot (sur l'art. 766, n° 6), Malpel (n° 164), Poujol (sur l'art. 766, n° 7) et Zachariæ (§ 606, texte et note 6) prétendent que le mot *descendants*, qui se trouve à la fin de l'art. 766, s'applique tant aux descendants naturels qu'aux descendants légitimes des frères et sœurs naturels. Cette opinion nous paraît inconciliable avec la disposition finale de l'art. 756 [ancien, 757 nouveau], qui refuse aux enfants naturels tout droit successif sur les hérédités délaissées par les parents de leur père ou mère. Cpr. § 605, texte et note 3; note 2 *suprà*. Demolombe, XIV, 162. [Planiol, III[6], n° 1857. Paris, 26 mars 1891, Sir., 1891, 2, 204.]

[[6] *bis*. Voy. § 604, note 1 *ter*.]

[7] Loiseau, p. 637. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 539. Demante, *Cours*, III, 86 *bis*, VIII. Demolombe, XIV, 63. Zachariæ, § 606, note 6.

division, entre les deux lignes paternelle et maternelle, de toute succession dévolue à des collatéraux, de sorte que, si le défunt a laissé, avec des frères ou sœurs naturels germains, des frères ou sœurs simplement consanguins ou utérins, les germains prennent part dans les deux lignes, et les consanguins ou les utérins, seulement dans la ligne à laquelle ils appartiennent[8].

[8] Loiseau, p. 637. Chabot, sur l'art. 766, n° 7. Delvincourt, II, p. 67. Toullier, IV, 269. Vazeille, sur l'art. 766, n° 7. Marcadé, sur l'art. 766, n° 4. Taulier, II, p. 202. Zachariæ, § 608, note 7. [Planiol, III[6], n° 1856.] Voy. cep. Demante, *Cours analytique*, III, n° 86 *bis*, IX; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 540; Demolombe, XIV, 164. Ces auteurs, tout en admettant l'application de l'art. 742, rejettent celle de l'art. 733, en se fondant sur ce que l'art. 766 ne fait pas de distinction entre les frères ou sœurs germains, et les consanguins ou utérins, et sur ce que la division de l'hérédité entre les deux lignes n'a d'autre objet que de pourvoir aux inconvénients qui pouvaient résulter de la suppression de la règle *Paterna paternis, materna maternis*, motif qui n'a plus d'application possible dans les successions irrégulières. La première de ces raisons n'est pas concluante : dès que l'on reconnaît la nécessité de recourir, pour compléter la disposition finale de l'art. 766, aux règles relatives à la dévolution des successions régulières, et spécialement à l'art. 742, qui établit la représentation en ligne collatérale, la rédaction incomplète de l'art. 766 n'est plus une raison suffisante pour écarter l'application de l'art. 733. La seconde des raisons ci-dessus indiquées paraît plus spécieuse au premier abord; mais en l'examinant de plus près, on reconnaît qu'elle est également sans valeur. S'il est vrai que la division de l'hérédité entre les deux lignes a été introduite comme un palliatif à l'abrogation de la règle *Paterna paternis*, etc., il n'est pas moins certain que le législateur y a vu également un moyen équitable de résoudre la question relative au privilège du double lien, la division de l'hérédité entre les deux lignes devant avoir pour résultat de conférer aux parents germains, en compensation de l'abolition de ce privilège, le droit de prendre part dans les deux lignes et de donner ainsi une satisfaction légitime à l'affection présumée du défunt. Voy. *Exposé des motifs*, par Treilhard, *Rapport* par Chabot, et *Discours* de Siméon (Locré, *Lég.* X, p. 188, n° 16, p. 221 et suiv., n° 22, p. 384, n° 16). Or, cette considération se présente, avec autant de force, dans les successions irrégulières que dans les successions régulières, puisqu'il doit nécessairement exister entre frères ou sœurs germains, même naturels, une affection plus vive et plus profonde qu'entre frères ou sœurs consanguins ou utérins.

Enfin, à défaut des personnes dont il vient d'être question, l'hérédité de l'enfant naturel est dévolue à [ses] successeurs irréguliers, c'est-à-dire en quatrième lieu, au conjoint survivant non divorcé[9], et, en cinquième lieu, à l'État[10]. Art. 767 et 765.

L'hérédité du descendant, même légitime, d'un enfant naturel prédécédé est exclusivementdévolue à son conjoint survivant ou à l'État, lorsqu'il est décédé sans parents légitimes, et sans enfants naturels ou descendants d'eux : ses aïeuls naturels, [et, à plus forte raison, ses collatéraux naturels autres que ses frères et sœurs naturels [10] *bis*], n'y ont aucun droit[11].

Tout ce qui a été dit, dans ce paragraphe, de l'hérédité délaissée par un enfant naturel non reconnu, s'applique également à l'hérédité délaissée par un enfant incestueux ou adultérin, qui, dans l'hypothèse même où sa filiation se trouve constatée par la force des choses, ne peut avoir pour successeurs, ni ses père et mère, ni ses frères et sœurs naturels[12].

[9] L'énumération donnée par l'art. 767, des personnes appelées à succéder avant le conjoint survivant, n'est pas complète lorsque le défunt est un enfant naturel reconnu. Il faut, dans ce cas, pour saisir le véritable sens de cet article, le combiner avec les art. 765 et 766. Chabot, sur l'art. 767, n° 1. Poujol, sur l'art. 767, n° 3.

[10] D'après M. Duranton (VI, 339), les enfants légitimes issus du même père ou de la même mère que l'enfant naturel, seraient appelés à lui succéder, à l'exclusion du fisc. Cette opinion, quelque équitable qu'elle soit, doit être rejetée, parce qu'elle est évidemment contraire, tant au texte de l'art. 766, dont la disposition exceptionnelle, en faveur des frères et sœurs légitimes, ne souffre aucune extension, qu'à l'esprit qui a dicté la disposition finale de l'art. 756. Vazeille, sur l'art. 766, n° 7. Zachariæ, § 606, note 9. [Planiol, III[6], n° 1858.] Grenoble, 13 janvier 1840, Sir., 40, 2, 216. [Cass., 26 nov. 1883 (motifs), Sir. 1885, 1, 485].

[[10] *bis* Planiol, III[6], n° 1858, note. Voy. en sens contraire, Trib. de Narbonne. 31 mars 1909, Dall., 1910, 2, 333.]

[11] Voy. § 567. texte n° 3 et note 7.

[12] Voy. § 572, texte *in fine*, et les autorités citées aux notes 38 et 60 de ce paragraphe.

II. DE L'ORDRE DANS LEQUEL LES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS SONT APPELÉS A SUCCÉDER, OU DE LA SUCCESSION IRRÉGULIÈRE [1].

§ 604 [1 *bis*].

Généralités.

Les successeurs irréguliers sont [aujourd'hui] le conjoint survivant et l'État. Art. 723 [nouveau (Loi du 25 mars 1896) [1] *ter*.]

Toutefois, lorsque le défunt est un enfant naturel reconnu, le conjoint survivant et l'État ne sont appelés à la succession qu'à défaut des père et mère [héritiers naturels] et des frères ou sœurs naturels [successeurs irréguliers [1] *quater*] du défunt. Art. 765 [nouveau] et 766.

[Le] conjoint survivant et l'État n'arrivent [donc] à la succession qu'à défaut de parents légitimes, [d'héritiers

[1] Tous les commentateurs du Code se plaignent de la manière incomplète dont se trouve traitée la succession irrégulière. Aussi cette matière, hérissée de difficultés, a-t-elle donné lieu à de nombreuses questions, surtout dans la partie relative aux enfants naturels. [Avant la loi du 25 mars 1896], pour résoudre [ces questions relatives au droit de succession des enfants naturels], les uns [s'étaient] attachés à la maxime *In dubio, pro liberis naturalibus ;* les autres, à la maxime opposée : *In dubio, contra liberos naturales.* La première de ces maximes [paraissait] avoir pour elle les règles de l'équité ; mais la seconde [semblait] plus conforme à l'esprit dans lequel [avaient] été conçues les dispositions du Code. Zachariæ, § 664, note 1re. [Depuis la loi du 25 mars 1896, qui a conféré la saisine aux enfants naturels, le régime de la succession irrégulière est allégé de toutes les difficultés que soulevait et que soulève encore le droit de succession de l'enfant naturel. En revanche, la loi du 9 mars 1891, en conférant un droit héréditaire d'usufruit au conjoint survivant, qui est resté, lui, à tous égards, un successeur irrégulier, a fait naître, en matière de succession irrégulière, des difficultés nouvelles, qui remplacent largement les anciennes.]

[1 *bis*. Voy. § 605 *supra*, note 1 *bis*.]

[1 *ter*. Depuis la loi du 25 mars 1896, les enfants naturels ne sont plus des successeurs irréguliers. Voy. § 605, note 3 *bis*.]

[1 *quater*. C'est ce qui nous semble résulter nécessairement de la place du nouvel art. 766 dans le chap. IV, consacré aux successions irrégulières. Voy. en ce sens Planiol, III6, n° 1950. Voy. en sens contraire : Trib. de Versailles, 25 nov. 1897, Dall., 1898, 2, 417.]

naturels, et, dans certains cas, de successeurs irréguliers].

La loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8 et 9, accorde aussi aux hospices, dans les circonstances qu'elle prévoit, un droit de succession irrégulière [2].

Les enfants adultérins ou incestueux n'ont aucun droit successif à exercer sur les biens de leurs père et mère [3]; et leur propre succession ne peut, à défaut de descendants légitimes ou d'enfants naturels reconnus, appartenir, comme celle d'un enfant naturel non reconnu, qu'au conjoint survivant ou à l'État [4].

§ 606.

Des droits de succession des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers.

A défaut de parents au degré successible, [d'héritiers naturels, et même, dans certains cas, de successeurs irréguliers [2] *bis*], l'hérédité du défunt est déférée à son conjoint non divorcé. Art. 767 [3].

Le divorce éteint ce droit de succession réciproque,

[2] C'est à tort que MM. Rigaud et Championnière (*Traité des droits d'enregistrement*, III, 2485) ont prétendu que la dévolution établie, en faveur des hospices, par la loi du 15 pluviôse an XIII, n'a pas lieu à titre successif. Cette dévolution, en effet, portant sur l'universalité des biens, et s'opérant en vertu de la loi, réunit tous les caractères constitutifs de la succession. Demolombe, XIV, 137.

[3] Art. 762, 764 et 908. Les dispositions de ces articles ont été expliquées au § 572, texte, n° 3.

[4] Voy. § 572, texte n° 3 *in fine*, et notes 38 et 40.

[1] Cpr. § 605, texte n° 2, et note 18.

[[2] *bis*. Voy. § 604].

[3] La succession du conjoint indigent à l'époux opulent, *conjugis pauperis in bona locupletis*, établie par différentes novelles de Justinien [n'avait] point été conservée par le Code civil. Malpel, n° 175. Voy. cep. Maleville, II, p. 247; Delvincourt, II, p. 68. — Ce Code ne [reconnaissait] pas non plus le douaire légal ou coutumier, auquel la veuve survivante avait droit autrefois, dans les pays de coutume. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 250 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Douaire. L'époux survivant [n'avait] même pas le droit de réclamer des aliments à la succession du prédécédé. Il y [avait] là, comme le fait remarquer avec raison M. Demolombe (XIV, 176), une lacune regrettable, que le législateur [devait] combler. Voy. aussi Le Séné-

au préjudice de l'époux qui l'a obtenu, aussi bien que de

cal, *Des droits du conjoint survivant dans la succession de l'époux prédécédé*, *Revue critique*, 1868, XXXII, p. 307. — Un premier pas [avait] été fait dans la voie de la réparation par la loi du 14 juillet 1866 qui fixe à 50 ans, à partir du décès des auteurs, compositeurs et artistes, la durée des droits accordés par les lois antérieures, à leurs héritiers, successeurs irréguliers, donataires ou légataires. Aux termes de cette loi, l'époux survivant prime, quant à la jouissance de ces droits, tous les parents, même légitimes, du défunt, savoir, dans la mesure de la quotité disponible, lorsqu'il existe des héritiers à réserve, et d'une manière absolue, quand il n'en existe pas. Le droit qui lui est accordé est un droit de simple jouissance, exclusif de la faculté de disposer. Il n'est d'ailleurs garanti par aucune réserve et s'efface devant toute disposition contraire faite par le défunt, par acte entre vifs ou par testament. Ce droit de jouissance est refusé à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. Il s'éteint, non seulement par la mort de l'époux survivant, mais encore par un nouveau mariage. Cpr. Bertauld, *Questions*, p. 213 et suiv. — [Le mouvement législatif inauguré par la loi du 14 juillet 1866 s'est continué par la loi du 25 mars 1873, qui accorde, dans ses art. 13 et 14, un droit de succession au conjoint du déporté qui a rejoint ce dernier à la colonie. Ce mouvement a enfin abouti à la loi générale du 9 mars 1891, modifiant les art. 205 et 767 du Code civil. Nous ne l'envisageons ici que sous le point de vue de ce dernier texte. Voy. pour le premier § 470 *ter*, et plus spécialement pour les rapports du nouvel art. 205 avec le nouvel art. 767, les notes 1, 4, 9, 10 dudit § 470 *ter*. L'innovation de l'art. 767 se caractérise en législation par les trois idées suivantes : 1° assurer au conjoint survivant une situation sensiblement égale à celle qu'il avait eue pendant le mariage; 2° lui assurer cette situation au moyen d'un véritable droit de succession; 3° mais d'un droit de succession en usufruit, afin de respecter le principe de la conservation des biens dans les familles (Vallier, *Du fondement du droit successoral*, n° 537). Cet auteur fait justement observer, n° 538, que l'art. 1094, abrogé aujourd'hui sur ce point par la loi du 14 février 1900, avait frayé la voie au législateur de 1891, en permettant au prémourant de disposer au profit du survivant de l'usufruit de la réserve des ascendants. La loi de 1891 a été l'objet de critiques assez vives : 1° en ce que les besoins du conjoint survivant et la nécessité d'y pourvoir pour lui assurer au décès du prémourant une situation sensiblement égale à celle qu'il avait eue de son vivant restent les mêmes, soit que le défunt laisse des enfants, soit qu'il laisse d'autres parents, alors au contraire que la quotité de l'usufruit alloué au conjoint survivant varie précisément de cette façon; 2° en ce que le principe de la variation de la quotité du droit d'usufruit étant admis, on est resté à mi-chemin dans cette voie, sans tenir compte,

celui contre lequel il a été prononcé[4]. [Avant la loi du 9 mars 1891], la séparation de corps, au contraire, le [laissait] subsister au profit tant de l'époux contre lequel elle [avait] été prononcée que de celui qui l' [avait] obtenue[5]. [Le nouvel art. 767 supprime le droit de succession du conjoint contre lequel il existe, au jour du décès de l'autre, un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée[5] *bis*]

En cas d'annulation d'un mariage putatif, il faut distinguer si la nullité en a été judiciairement déclarée antérieurement ou postérieurement au décès de l'époux de la succession duquel il s'agit. Dans la première hypothèse, le survivant du ci-devant époux, fût-il de bonne foi,

ni du nombre plus ou moins élevé des enfants issus du mariage, ni, en sens inverse, de la qualité des héritiers autres que les enfants; 3° en ce que la déchéance qui résulte du jugement de séparation de corps et qui ne frappe que celui des conjoints contre qui le jugement a été rendu, se concilie mal avec le principe de la réciprocité de la vocation successorale; 4° en ce que la déchéance qui résulte du convol, mais qui est subordonnée à l'existence, à cette date, de descendants du défunt, se concilie mal avec la règle d'après laquelle les conditions requises pour recueillir une succession s'apprécient à la date de l'ouverture de ladite succession. Voy. sur tous ces points Vallier, *op. cit.*, nos 547, 554, 560. Toutes ces critiques disparaissent, croyons-nous, si l'on veut bien considérer l'usufruit de l'art. 767 comme la consécration légale, impérativement amendée sur le troisième point (voy. art. 299 et § 485, texte et note 32, rapproché du § 480, notes 12, 13, 15, 17 et 18) de la pratique antérieure des donations réciproques de biens à venir en usufruit, entre futurs conjoints. On fera d'ailleurs observer ici qu'à raison de la controverse qui s'est élevée sur la nature des dispositions en usufruit (voy. § 714, texte et note 19), la pratique antérieure des legs ou des donations de biens à venir en usufruit ne pouvait pas conférer au conjoint survivant, toujours et en tout cas, un usufruit à titre universel, comme la loi de 1891 l'a expressément fait. Le système de la loi de 1891 présente donc, par opposition à la pratique antérieure des dispositions en usufruit dont il est sorti, un caractère d'originalité qui maintient, aujourd'hui encore, une différence profonde entre elle et lui.]

[4] *Lex non distinguit.* Chabot, sur l'art. 767, n° 3. Duranton, VI, 343. Zachariæ, § 607. texte et note 4.

[5] Voy. § 494, texte n° 4 et note 31. Demolombe, XIV, 175. Zachariæ, § 607, texte *in fine*.

[5 *bis*. Voy, § 485, note 31 *bis*.]

ne peut plus succéder au prédécédé. Dans la seconde, l'époux survivant et de bonne foi conserve l'hérédité qu'il a recueillie .

[Indépendamment du droit de succession réciproque, dont il vient d'être parlé, la loi du 9 mars 1891 confère, en outre, à l'époux survivant, à titre héréditaire, un droit d'usufruit sur la succession de l'époux prédécédé, lorsque cette succession est dévolue à ses héritiers légitimes ou à ses enfants naturels. Art. 767, al. 2 et suiv. Ce droit d'usufruit sera étudié au § 606 *bis*.]

Enfin, à défaut de conjoint survivant, l'hérédité est, en [second] lieu, dévolue à l'État par droit de déshérence [[6] *bis*]. Art. 723 et 768.

[6] Cpr. § 460, texte et note 17. Demolombe, XIV, 172.

[[6] *bis*. Un arrêt de la Cour de Paris, du 13 déc. 1901 (Dall., 1902, 2, 177, et la note approbative de M. Ambroise Colin), a fait renaître la controverse sur la nature du droit de l'État appelé à recueillir, à défaut du conjoint survivant, les biens du défunt. La Cour de Paris, considérant l'État, contrairement à la proposition formulée au texte, comme un successeur irrégulier, au même titre que le conjoint survivant, conclut de là que l'exhérédation prononcée par le testateur contre tous ses parents généralement quelconques, sans aucune désignation corrélative d'un légataire universel, donne ouverture au droit de l'État sur les biens. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il les recueille, que le testateur l'appelle positivement à les recueillir. Il suffit que l'exclusion ait été prononcée par le défunt contre tous les héritiers dont le titre faisait obstacle au sien. Si l'on part au contraire de l'idée que l'État ne recueille les biens héréditaires que par voie de déshérence, comme biens vacants et sans maître, une exhérédation collective comme celle sur laquelle nous raisonnons ne saurait donner ouverture au droit de l'État. Comme l'État ne peut recueillir qu'à défaut de tout ayant droit, qu'il n'a par lui-même d'autre droit que celui-là, et que le testateur ne lui en confère aucun, l'exhérédation collective qui ne désigne aucun ayant droit aux lieu et place de ceux que la loi appelle, s'annule elle-même et ne peut produire aucun effet. (Voy. § 647, texte et note 14, § 657, texte *in principio*.) La dévolution légale reprend son empire, comme si le défunt n'avait pas testé. Sans insister sur les autres conséquences de cette doctrine (voy. pour une autre conséquence Paris, 14 février 1890, Sir., 1891, 2, 109, et pour une autre encore les notes 7 et 7 *bis infra*), nous relèverons brièvement les arguments que M. Colin a développés à l'appui de la thèse que la Cour de Paris s'est bornée à affirmer. Notre savant collègue considère comme inconciliable avec le droit de déshé-

Ce droit de déshérence s'applique aux biens laissés en

rence, et comme impliquant, au contraire, nécessairement le droit de succession de l'État : 1° le caractère de la transmission qui s'opère au profit de l'État : une acquisition à titre universel ne peut répondre qu'à un droit de succession; 2° le caractère de la transmission qui s'opère, dans certains cas, au profit de certaines personnes administratives (voy. les notes 9 à 12 *infrà*). Selon M. Colin, cette transmission est une transmission héréditaire, et il semble bien cependant qu'elle réponde aux mêmes idées auxquelles répond, à défaut des circonstances spéciales qui donnent lieu à la vocation héréditaire de ces personnes administratives, la transmission au profit de l'État; 3° enfin, la limitation du droit héréditaire des collatéraux au douzième degré : cette limitation, quel que soit le degré auquel elle est arbitrairement fixée, suppose toujours que l'État est préféré à certaines personnes qui présentent, juridiquement et moralement, tous les caractères, sauf la proximité suffisante du degré de parenté, que présentent les derniers parents appelés à la succession. Cette exclusion des parents du treizième degré et des degrés subséquents ne peut s'expliquer que par l'insertion, à partir du douzième degré, d'un héritier proprement dit qui les prime tous. Cette argumentation de M. Colin ne nous a pas convaincus. 1° C'est une affirmation purement gratuite que de dire que le titre universel d'acquisition suppose la qualité d'héritier (ou de successeur irrégulier). Si l'on ne se paye pas de mots, cela ne peut signifier qu'une chose, à savoir : que le titre universel implique une dévolution fondée sur les mêmes idées (affection présumée et devoir de famille du *de cujus*) sur lesquelles la dévolution héréditaire véritable est fondée. Or, les travaux préparatoires prouvent que l'attribution de la succession à l'Etat repose purement et simplement sur des nécessités de police. Voy. Siméon, dans Fenet, XII, 233. C'est donc que le titre universel ne suppose pas nécessairement la dévolution héréditaire proprement dite. 2° Le second argument de M. Colin nous paraît encore moins probant. Même en admettant que les personnes administratives qui sont visées aux notes 8 à 12 *infrà* recueillent véritablement la succession du *de cujus* (et cela n'est vrai, selon nous, que dans le cas prévu à la note 8), il est permis de considérer le fondement juridique de l'attribution ainsi faite à ces diverses personnes des biens du *de cujus* comme très différent de celui que nous venons d'assigner, avec le tribun Siméon, au droit de l'État. Il ne serait donc nullement choquant de reconnaître à ces diverses personnes un droit de succession proprement dit, en regard du droit de déshérence exercé par l'État. 3° Enfin, on a justement répondu au dernier argument qu'invoque M. Colin, que, dans une langue juridique exacte, des biens qui ne pourraient être recueillis que par des personnes qui n'ont pas, aux yeux du législateur, un titre de parenté suffisant pour les recueillir, sont réellement des biens vacants et sans

France par des étrangers, tout comme aux successions des nationaux[7].

[En sens inverse, l'État français ne peut réclamer des biens réellement ou fictivement situés à l'étranger, qui font partie de la succession d'un Français qu'il a appréhendée, quant aux biens situés en France, comme étant en état de déshérence[7 bis].]

Le droit de déshérence compétant à l'État est cependant primé par le droit de succession dont jouissent les hospices sur les biens délaissés par des enfants admis dans ces établissements lorsqu'ils y sont décédés avant leur majorité ou leur émancipation[8].

D'un autre côté, ce droit ne peut s'exercer que sauf les attributions faites par diverses lois spéciales, au profit de certaines personnes morales. C'est ainsi que les hospices sont préférés à l'État, en ce qui concerne les effets mobiliers[9] apportés dans ces établissements par des malades qui y sont décédés, peu importe qu'ils y aient été traités gratuitement ou à prix d'argent[10]. C'est ainsi encore qu'au

maître. Nous n'aurions pas insisté comme nous l'avons fait, sur la nature du droit de l'Etat, s'il ne nous paraissait nécessaire de noter ici, avec M. Vallier, *op. cit.*, n° 794, qu'il y a aujourd'hui, en législation, dans les différents Etats de l'Europe, et notamment en France, une tendance manifeste à faire de l'Etat un héritier véritable, ou à raisonner comme s'il l'était. C'est ainsi que s'explique, en France, l'élévation constante de la proportion des divers impôts successoraux sur le capital transmis à titre héréditaire à un héritier quelconque. Vallier, *op. cit.*, n^{os} 829 et 830.]

[7] Arg. art. 539 et 713. Loi du 14 juillet 1819. Demolombe, XIV, 178. Paris, 15 novembre 1833, Sir., 33, 2, 593. Trib. de Bordeaux, 12 février 1852, Sir., 54, 2, 257. Cpr. Req. rej., 28 juin 1852, Sir, 52, 1, 537. [Seine, 22 juin 1897, Clunet, 1897, 1034. Cpr. pour une conséquence de cette doctrine en matière de succession vacante, Seine, 6 juin 1894, Clunet, 1895, 123.]

[7 *bis*. Cour d'appel de Tananarive, 30 juin 1909, *Revue* Lapradelle, 1910, 881. Cpr. Seine, 11 mars 1899, Clunet, 1899, 1014.]

[8] Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8 et 9. Cpr. § 604, texte et note 2.

[9] Les expressions *effets mobiliers* ne comprennent ici que les hardes et vêtements et non les valeurs de portefeuille ou les sommes d'argent. Demolombe, XIV, 194. Civ. cass., 29 juin 1836, Sir., 36, 1, 557. Bordeaux, 17 août 1853, Sér., 54, 2, 557.

[10] Avis du Conseil d'État des 14 octobre-3 novembre 1809. — Les

cas de déshérence, le capital déposé à la caisse des retraites pour la vieillesse est attribué à cette caisse[11]. C'est ainsi enfin que, dans la même circonstance, les sommes dues par l'ancienne caisse de dotation de l'armée étaient dévolues à cette caisse[12].

[§ 606 *bis*.]

[*Du droit d'usufruit du conjoint survivant.*]

[1° Le conjoint survivant non divorcé, contre lequel il n'existe d'ailleurs pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée à la date du décès de l'autre[1], recueille, à titre héréditaire[2], et, par conséquent,

hospices sont même préférés aux héritiers et aux autres successeurs irréguliers, quand les malades qui sont décédés dans ces établissements y ont été traités gratuitement. — Les anciens statuts et règlements qui déféraient à certains hospices les successions des individus décédés dans ces établissements, ont été abrogés par les dispositions du Code civil sur les successions et par la loi du 30 ventôse an XII. Demolombe, XIV, 191. Req. rej., 20 juillet 1831, Sir., 31, 1, 281. Civ. cass., 29 juin 1836, Sir., 36, 1, 557. Orléans, 3 février 1837, Sir., 37, 2, 129. Req. rej., 17 avril 1838, Sir., 38, 1, 424.

[11] Loi des 8 mars, 12 et 18 juin 1850, art. 7. Loi du 12 juin 1861, art. 10. Loi du 20 juillet 1886, art. 18.]

[12] Loi du 26 avril 1855, art. 18.

[1 Voy. § 485, texte et note 31 *bis*.]

[2 Il suit de là que le conjoint survivant a tout à la fois le droit et l'obligation d'être partie aux opérations de liquidation et de partage de la succession de son conjoint prédécédé. Lyon, 16 juillet 1896, Sir., 1897, 2, 36. Cpr. Pau, 4 déc. 1902, Sir., 1903, 2, 191. — Il suit encore de là qu'en dehors des hypothèses de déchéance sur lesquelles la loi de 1891 s'est expressément expliquée, l'époux survivant ne perd son droit d'usufruit que par l'effet de l'indignité. Cass., 13 nov. 1905, Sir., 1906, 1, 449. — Il suit encore de là que le conjoint survivant, s'il a pratiqué sur la succession un divertissement suivi de recel, est privé de son droit d'usufruit sur les valeurs diverties. Art. 792. Riom, 26 nov. 1894, Sir., 1895, 2, 40. Bordeaux, 28 déc. 1893, Sir., 1895, 2, 157. Civ. rej., (mêmes parties) 8 févr. 1898, Sir., 1898, 1, 341. — Voy. encore, pour la question du retrait successoral, § 621 *ter*, texte et notes 13 *quater*, 15 et 24 *bis*, et pour la question du rapport des dettes, § 627, note 6 *in fine*.]

à titre universel[3], mais comme successeur irrégulier seulement[4], sur la succession du prédécédé qui ne lui est pas dévolue en pleine propriété, un droit d'usufruit[5].

Ce droit d'usufruit est d'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage. Il est d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que cette part puisse excéder le quart, si le défunt laisse des enfants nés[6] d'un précédent mariage. Il est de moitié dans tous les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers.

2° Cet usufruit se calcule sur une masse de biens plus étendue que celle sur laquelle il s'exerce[7].

[3 Baudry-Lacantinerie, I, n° 838, qu'il est d'ailleurs assez difficile de concilier avec lui-même, n° 887.]

[4 Bordeaux, 1er août 1900, Sir., 1902, 2, 94. Seine, 12 déc. 1902 (motifs), Sir., 1905, 2, 221. Voy. cep. en sens contraire : Riom, 26 nov. 1894, Sir., 1895, 2, 40. L'une des conséquences de la qualité de successeur irrégulier du conjoint survivant est qu'il peut régulièrement renoncer, sans faire de déclaration au greffe. Dijon, 15 avril 1907, Sir., 1908, 2, 129. Voy. encore § 613, note 16 *bis*. — Il est d'ailleurs à peine besoin d'ajouter qu'il ne saurait être question d'appliquer ici l'art. 1005. Le conjoint, successeur irrégulier, n'en tient pas moins son droit de la loi.]

[5 Il suit de là que les droits du conjoint survivant sont déterminés, en principe, comme et par ceux de l'usufruitier. Notamment, il peut demander, dans la mesure de ce qui a été dit au § 226, texte et note 10 (cpr. § 470 *ter*, note 6) en même temps que l'envoi en possession, et comme pouvaient, à cet égard, le faire les enfants naturels, avant la loi du 25 mars 1896 (cpr. § 638 [4], texte et note 10), le partage des objets soumis à son usufruit. (Nancy, 3 janv. 1896, Sir., 1897, 2, 133. Voy. cep. en sens contraire : Paris, 11 févr. 1898, Sir., 1898, 2, 165, et Bordeaux, 1er août 1900, Sir., 1902, 2, 94), et, au besoin, la licitation de cet usufruit (Alger, 2 mai 1898, Sir., 1900, 2, 257). Voy. encore, pour une hypothèse plus complexe, Nancy, 17 nov. 1900, Sir., 1901, 2, 48. — Cpr. Planiol, note au Dalloz, 1894, 2, 105.]

[6 Ou à naître, s'il s'agit d'un second mariage du mari, dissous par sa mort moins de trois cents jours après la dissolution du premier par le divorce, ou après l'annulation du premier avec application des art. 201 et 202.]

[7 Il pourrait même arriver que la masse sur laquelle le droit d'usufruit devrait s'exercer se réduisît à rien. Dans ce cas, il ne resterait au conjoint survivant qu'à se prévaloir, s'il y avait lieu, de l'obligation alimentaire de l'art. 205, 2e al. Planiol, III[6], n° 1875.]

La masse sur laquelle il se calcule se compose de tous les biens compris dans la succession[8] ordinaire[9] du conjoint prédécédé, auxquels on réunit fictivement, mais, dans cette mesure, suivant les règles du rapport[10], ceux dont il a disposé à titre gratuit au profit de successibles, même au profit du conjoint usufruitier lui-même[11], et qui sont soumis au rapport.

La masse sur laquelle il s'exerce ne comprend ni les biens dont le défunt avait disposé à titre gratuit, même s'ils sont sujets au rapport, ni ceux qui feraient l'objet d'un droit de retour légal[12], au profit de l'ascendant du défunt, quelles que soient, sur ce point, les conventions

[8] Ce qui exclut, sans aucun doute, les biens dont le défunt n'était propriétaire que sous la condition résolutoire du retour conventionnel, à supposer que cette condition se soit réalisée. Poitiers, 15 mai 1899, Sir., 1899, 2, 160.]

[9] Par opposition à la succession anomale. Autrement dit, les biens qui font l'objet d'un retour légal sont exclus de la masse de calcul aussi bien que ceux qui font l'objet d'un retour conventionnel. Sans doute, le nouvel art. 767, 7e al., ne vise expressément *les droits de retour* (c'est-à-dire aussi bien le retour légal que le retour conventionnel), qu'en ce qui concerne la composition de la masse d'exercice, mais, comme le retour conventionnel a aussi pour effet, dans l'opinion de tout le monde, d'exclure de la masse de calcul elle-même les biens qu'il a pour objet, et qu'il paraît plus conforme à l'intention du législateur de 1891 de ne faire aucune différence, à aucun point de vue, entre le retour légal et le retour conventionnel, il en résulte que le retour légal a, lui aussi, pour effet, d'exclure les biens sur lesquels il porte de la masse de calcul aussi bien que de la masse d'exercice. Poitiers, 15 mai 1899, Sir., 1899, 2. 160. Cass., Ch. réun., 2 juillet 1903, Sir., 1904, 1, 65 (note Lyon-Caen). Cass., 22 juillet 1903, Sir., 1905, 1, 77 (note Wahl). Voy. cep. en sens contraire, Nancy, 30 juillet 1895, Sir., 1895, 2, 293.]

[10] C'est ce qui a été dit expressément au Sénat par le rapporteur, M. Delsol, le 11 nov. 1890. Baudry-Lacantinerie, I, n° 819.]

[11] Planiol, III[6], n° 1873. Baudry-Lacantinerie, I, n° 834.]

[12] *Lex non distinguit.* Nancy, 20 juillet 1895, Sir., 1895, 2, 293. Cette solution n'a d'intérêt que pour les jurisconsultes qui comprennent dans la masse de calcul les biens qui font l'objet d'un droit de retour légal. Pour les jurisconsultes qui les excluent de la masse de calcul, il est clair qu'ils les excluent, *a fortiori*, de la masse d'exercice.]

des parties avant l'ouverture de la succession[13], ni ceux

[13] Par exemple, même à supposer que l'ascendant donateur ait expressément déclaré, dans le contrat de mariage, que le droit de retour ne ferait obstacle ni aux libéralités en usufruit que le conjoint donataire pourrait faire au profit de son conjoint, ni à tous autres avantages légaux de même nature, notamment au droit d'usufruit de l'art. 767. La Cour de cassation, sans s'arrêter à l'argument d'une prétendue transformation du retour légal en retour conventionnel, fondée sur l'extension conventionnelle du retour à certaines hypothèses auxquelles le retour légal ne s'applique pas, ramène cette clause à un pacte sur succession future, et en prononce la nullité à ce titre. Civ. cass., 24 juillet 1901, au rapport de M. le conseiller Falcimaigne, Dall., 1901, 1, 537, note Sarrut, Sir., 1901, 1, 433, note Lyon-Caen. Cass., Ch. réunies (mêmes parties), 2 juillet 1903, au rapport de M. le conseiller Roulier, et sur les conclusions conformes de M. le procureur général Baudouin, Dall., 1903, 1, 352, Sir., 1904, 1, 65, note Lyon-Caen, *Pandectes françaises*, 1903, 1, 497, note Geny, avec une copieuse bibliographie. — Cette solution a été vivement critiquée dans les différentes notes auxquelles nous renvoyons. — En ce qui concerne celles de MM. Sarrut et Lyon-Caen, nous reconnaissons sans peine, avec leurs éminents auteurs, que s'il était possible de traduire fidèlement, par un procédé autre que celui d'une renonciation partielle et anticipée de l'ascendant donateur au droit de retour légal, l'engagement pris par celui-ci en contrat de mariage, la solution de la Chambre civile et des Chambres réunies devrait être rejetée. Les savants jurisconsultes dont nous résumons le travail ont bien essayé de traduire autrement, sous une forme juridiquement acceptable, l'engagement de l'ascendant donateur. Ils proposent l'un et l'autre de ramener cet engagement à une donation d'usufruit de l'ascendant donateur au futur conjoint de son enfant, donation d'usufruit sur biens présents, dont l'acceptation expresse par le donataire est inutile (art. 1087), et dont l'effet se trouve conditionnellement reporté au prédécès de l'enfant, donataire de la nue propriété. Cette interprétation, soumise aux Chambres réunies, n'a pas trouvé grâce devant elles, et nous partageons nettement leur avis sur ce point. M. le procureur général Baudouin n'a pas eu de peine à démontrer que cette interprétation présente le grave défaut de prêter à l'ascendant donateur une pensée de libéralité directe envers le futur conjoint de son enfant, qui ne résulte en aucune façon de la lettre ni même de l'esprit de la clause litigieuse. Renoncer à s'opposer à l'exercice de l'usufruit de l'art. 767, et conférer soi-même un droit d'usufruit de même étendue sont choses fort différentes, puisque l'usufruitier éventuel se trouve, sous le régime de l'art. 767, exposé, du chef de son conjoint, [soit à des causes de déchéance ou d'exhérédation

qui représentent la réserve des héritiers du défunt, qui

auxquelles il échappe nécessairement, dans l'hypothèse d'une libéralité directe adressée à lui-même par l'ascendant donateur, soit à une diminution de son usufruit par voie d'imputation des autres libéralités que son conjoint aura pu lui adresser, imputation et diminution dont il ne saurait être question dans l'hypothèse d'une libéralité directe adressée à lui-même par l'ascendant donateur. Il y a là, sous deux points de vue au moins, une véritable déformation de la clause litigieuse, et M. Lyon-Caen l'avait lui-même reconnu avec une parfaite netteté dans sa note. — Notre éminent collègue Gény a imaginé une autre combinaison, certainement moins contraire à l'intention de l'ascendant donateur, mais dont il serait peut-être imprudent d'affirmer qu'elle la traduit d'une façon absolument fidèle. Dans la pensée de M. Gény, la donation d'usufruit adressée au futur conjoint de l'enfant donataire aurait pour auteur, non pas l'ascendant donateur, mais l'enfant donataire lui-même, et cette donation d'usufruit serait une donation de biens à venir, faite par l'un des futurs conjoints à l'autre, au sens des art. 1082 et 1093. Nous reconnaissons volontiers qu'un usufruit constitué de la sorte revêt conventionnellement presque tous les caractères de l'usufruit de l'art. 767, notamment en cas de divorce ou de séparation de corps, prononcés aux torts du conjoint usufruitier éventuel, en cas de second mariage de ce conjoint, enfin au point de vue de l'imputation des autres libéralités adressées à ce conjoint par l'autre. Mais la ressemblance de ces deux usufruits ne va cependant pas jusqu'à l'identité. Il suffit de songer au cas où le divorce serait prononcé au profit du conjoint usufruitier éventuel. Ce conjoint conserverait alors l'usufruit imaginé par M. Gény, et fondé sur les art. 1082 et 1093, alors au contraire qu'il perdrait l'usufruit de l'art. 767 (voy. § 479[5], texte et note 10). Il ne semble d'ailleurs pas qu'une modification quelconque de formule puisse éviter ce résultat. On ne peut donc pas dire que la conception de M. Gény, quelque supérieure qu'elle soit, comme interprétation de la volonté de l'ascendant donateur, à celle de MM. Lyon-Caen et Sarrut, respecte véritablement la pensée des parties, et les termes dont elles se sont servies. — Au fond, l'impossibilité où l'on est de donner de leur pensée une traduction à la fois psychologiquement adéquate, et juridiquement correcte, vient de ce qu'elles ont trop nettement indiqué elles-mêmes le procédé de renonciation anticipée au droit de retour de l'ascendant donateur, au moyen duquel elles entendaient que le droit d'usufruit du futur conjoint de son enfant fût respecté. — Ce procédé, imaginé par la pratique notariale, avant la loi du 9 mars 1891, pour la subordination du retour conventionnel de l'ascendant donateur à l'exercice par le futur conjoint de son enfant, de l'usufruit assuré à celui-ci par le contrat de mariage, a été incon-

doit, à tous égards, rester intacte[14]. Mais elle comprend tout le reste, notamment les biens dont le défunt n'a pu disposer à titre gratuit à cause de son incapacité[15].

3° Dans le cas où l'époux survivant aurait reçu du prédécédé des libéralités distinctes de ses avantages matrimoniaux[16] ou autres[17], il doit imputer ces libéralités,

sidérément appliqué, après la loi de 1891, au retour légal et à l'usufruit légal de l'art. 767. Rigoureusement correct dans le cas pour lequel il avait été inventé, il s'est trouvé entaché de nullité dans le cas auquel il a été étendu sans réflexion par la suite. Mais la nullité qui le frappait n'empêchait malheureusement pas que la pensée des parties n'eût été précisée et réduite à la mesure des conséquences qu'il aurait entraînées s'il avait été valable. De là l'impossibilité de substituer à ce procédé, entaché de nullité, mais très net, un procédé différent qui fût valable. Une moindre précision de la pensée des parties aurait incontestablement laissé plus de latitude à l'interprète et conduit à la validité de la clause litigieuse, par l'application des idées de M. Gény. Art. 1157. Voy. en ce sens Planiol, III[6], n° 1904 *bis*, note.]

[14] Nous excluons, par cette formule, l'application de l'art. 917 au profit du conjoint dont l'usufruit, tel qu'il est déterminé par la masse de calcul, entamerait l'usufruit de la réserve. Baudry-Lacantinerie, I, n° 823. Cette solution s'accorde tout à fait avec l'explication que nous donnons à la note 19 *infrà*, de l'origine du droit d'usufruit de la loi du 9 mars 1891. Cpr. § 606, note 3 *in fine*. D'ailleurs, si le conjoint survivant ne peut, comme il vient d'être dit, imposer à l'héritier réservataire l'option entre le maintien de son droit intégral d'usufruit et l'abandon de la pleine propriété du disponible, il ne faut pas oublier qu'il lui reste, après la réduction, et en cas d'insuffisance de son usufruit, la créance d'aliments de l'art. 205. Cpr., § 470 *ter*, note 4.]

[15] Montpellier, 23 novembre 1893, Dall., 1894, 2, 105 (hypothèse du conjoint majeur de seize ans seulement, qui exhérède son conjoint, en instituant un légataire universel autre que son unique enfant. La réserve étant de moitié, art. 913, et le legs universel ne pouvant s'exécuter que pour la moitié de l'autre moitié disponible, art. 904, il en résulte que la masse de calcul comprend nécessairement les trois quarts, et la masse d'exercice le quart de la succession, ce qui ramène le droit du conjoint survivant à l'usufruit des trois seizièmes de ladite succession.]

[16] Le régime des libéralités entre époux et le régime des biens entre époux restent distincts l'un de l'autre. Ce n'est là, au fond, qu'une conséquence de l'idée que le régime des biens entre époux et le droit héréditaire du conjoint survivant, sur lequel ces libéralités s'imputent, répondent à des idées différentes. Cpr. notes

quelles qu'elles soient[18], même si elles lui ont été faites par préciput et hors part, sur son droit d'usufruit, dont elles réduisent l'émolument à concurrence de la valeur à laquelle s'élève le revenu du capital qu'elles représentent[19].

Mais cette imputation n'a lieu qu'autant que, à la date où il est procédé à la liquidation de l'usufruit, aucune

45 et 46. Voy. dans le sens de la proposition émise au texte : Planiol, III[6], n° 1879. Bordeaux, 10 avril 1906, Dall., 1906, 2, 305, et la note de M. L. Thomas. Trib. de Niort, 30 décembre 1910, Sir., 1911, 2, 259. A moins, bien entendu, que l'avantage matrimonial ne soit, lui-même, constitutif d'une libéralité proprement dite, soit en fait (voy. § 530[5], texte et note 17. Req. rej., 3 février 1908, Sir., 1913, 1, 616. Voy. en sens contraire la note de M. L. Thomas, sous l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux, du 10 avril 1906), soit en droit, vis-à-vis des enfants du premier lit du conjoint prédécédé (Req. rej., 25 juin 1912, Sir., 1914, 1, 465.]

[17 Par exemple, des avantages qui sont assurés par la loi du 14 juillet 1866 au conjoint survivant de l'auteur ou de l'artiste prédécédé. Planiol, III[6], n° 1879. Ou encore, des avantages que fait au conjoint survivant de la victime d'un accident industriel la loi du 9 avril 1898, art. 3.]

[18 Voy. cependant texte et notes 25 à 28 *infrà*.]

[19 Ce point est très discuté. Voy. dans le sens de l'opinion formulée au texte : Planiol, note au Dalloz, 1894, 2, 105, et Trib. de Bressuire, 8 mai 1901, Dall., 1904, 2, 38. Cpr. Planiol, III[6], n° 1878. Une opinion toute différente a été consacrée par le Tribunal de la Seine, 11 juillet 1893, Dall., 1894, 2, 105, et par le Tribunal d'Arras, 18 décembre 1901, Dall., 1904, 2, 38. Voy. dans le même sens Baudry-Lacantinerie, I, n° 829. — Il faudrait, d'après les partisans de cette dernière opinion, opérer fictivement la conversion en usufruit de la pleine propriété que la libéralité aurait eue pour objet, autrement dit, fixer le capital représenté par la pleine propriété, déterminer ensuite la somme que le conjoint survivant pourrait obtenir annuellement, à titre de rente viagère, vu son âge, et d'après les tables de mortalité de Deparcieux, d'une compagnie d'assurances à laquelle ce capital serait versé, et déduire enfin de la valeur de l'usufruit de l'art. 767 la rente viagère fictivement établie à cette fin. Cette doctrine nous paraît inadmissible, avant tout parce qu'elle est contraire (abstraction faite du point de savoir quelle a pu être sur ce point l'intention du législateur de 1891), au but et à l'esprit de la loi de 1891. La loi de 1891 a entendu assurer au conjoint survivant une situation matérielle en rapport avec celle que le mariage lui avait faite, et à laquelle la mort de son conjoint à mis fin. En somme, la loi de

cause de résolution de la libéralité sujette à imputation n'a été utilement invoquée contre le conjoint survivant[20].

1891 peut être considérée comme ayant législativement consacré, dans ce but, sous la forme d'un droit de succession, la pratique antérieure des donations réciproques de biens à venir en usufruit. Voy. § 606, note 3 *in fine*. En outre, sans aller jusqu'à conférer au conjoint survivant un droit irrévocable ou un droit de réserve, on l'a cependant garanti, dans cet ordre d'idées, jusqu'à un certain point, contre l'exhérédation totale de son conjoint, par l'institution de l'obligation alimentaire après décès. Art. 205. Voy. § 470 *ter*. Toute l'économie de la loi de 1891 repose donc sur l'idée fondamentale que la dissolution du mariage par la mort doit laisser subsister une certaine aisance au profit du survivant. Dans ces conditions, autant l'imputation sur l'usufruit du survivant des revenus des libéralités que le prédécédé lui a faites se comprend, autant la conversion en rente viagère du capital même de ces libéralités se comprend peu. Le conjoint survivant ne fera pas cette conversion, le prédécédé ne lui a pas demandé de la faire, on ne peut ni le contraindre juridiquement à la faire, ni raisonner comme s'il était moralement tenu de la faire. Le but de la loi n'est donc pas atteint. Il y a, entre ce but et le résultat auquel on aboutit, tout l'écart de la valeur du revenu du capital de la libéralité reçue à la valeur en revenu viager du capital de cette libéralité même. Le but de la loi de 1891 est d'autant moins atteint, que cette loi de 1891 n'a pas entendu le moins du monde, limiter à l'usufruit du quart les libéralités ou les avantages matrimoniaux du conjoint survivant, et détourner le prémourant de les lui assurer. Indépendamment de ces considérations de principe, qui nous paraissent décisives à elles seules, nous ajouterons que la difficulté soulevée par l'imputation des libéralités en capital sur l'usufruit du survivant ne s'est certainement pas présentée à l'esprit du législateur de 1891, et que la formule de l'art. 767, 8e al., a été manifestement établie en dehors de la prévision de cette difficulté. Planiol, III[6], n° 1878. Dans ces conditions, il est au moins hardi de prétendre compléter l'œuvre du législateur de 1891, en sollicitant le texte du 8e al. de l'art. 767 par une interprétation qui considère comme allant de soi ce qui n'est prévu ni autorisé par aucun texte, à savoir : la possibilité légale de la conversion de la pleine propriété ou même de la nue propriété en usufruit, et plus encore, l'emploi impératif d'un certain procédé de conversion à l'exclusion de tous les autres.]

[20 Cass., 13 novembre 1905, Sir., 1906, 1, 449. (Révocation pour ingratitude, poursuivie par les héritiers du prémourant, conformément à l'art. 957, 2e al. (cpr. § 480, note 18), et obtenue par eux avant la liquidation du droit d'usufruit.) On raisonnerait évidemment de même pour toute cause de révocation ou de résolution *ex tunc*.]

Nous pensons d'ailleurs que si une cause quelconque[21] de résolution de ladite libéralité se produisait postérieurement à la liquidation de l'usufruit, et qu'elle fût invoquée utilement contre le conjoint survivant, celui-ci serait réputé avoir conservé, dans son intégralité, son droit d'usufruit, et pourrait alors l'exercer dans la même mesure que si ladite cause de résolution s'était produite et avait été invoquée avant la liquidation[22]. Mais son droit s'arrêterait là[23].

[21] Nous visons ici, indépendamment des causes conventionnelles de résolution dont il ne saurait être question de dresser une liste, les causes ordinaires de révocation des libéralités, c'est-à-dire, aussi bien la révocation pour inexécution des conditions ou pour ingratitude, s'il s'agit d'une donation ou d'un legs (cpr. §§ 707 *bis* et 708, § 727), que la révocation pour survenance d'enfants, s'il s'agit d'une donation (hypothèse d'une donation faite à sa seconde femme par le mari qui décède moins de trois cents jours après la transcription du divorce obtenu par ou contre sa première femme qui accouche dans ce délai, ou moins de trois cents jours après l'annulation de son premier mariage contracté de bonne foi). Une difficulté spéciale pourrait d'ailleurs être soulevée, selon nous, dans le cas où l'inexécution des conditions par le conjoint survivant ou l'ingratitude de ce conjoint résulteraient de faits postérieurs à la liquidation de son droit d'usufruit et à l'imputation qui l'a restreint. On peut se demander si une révocation dont il dépendait de lui d'éviter la cause, doit être assimilée, quand les intérêts de tous les ayants droit ont été réglés par la liquidation, à une cause de résolution indépendante de sa volonté, qu'il est aussi équitable que juridique de lui permettre d'invoquer contre eux. Arg. art. 892. Cpr. cep. § 626, notes 8 et 39.]

[22] Dans le cas où le conjoint survivant se présente comme donataire ou comme légataire, du chef de son conjoint, d'un droit d'usufruit qu'il ne peut naturellement pas cumuler avec le droit d'usufruit de l'art. 767, il nous paraît certain que l'exercice qu'il fait du premier ne lui enlève pas, en principe, le droit d'exercer l'autre, s'il perd ultérieurement le bénéfice du premier par l'effet du convol. Voy. *infra*, notes 44 et suiv. Comme nous l'expliquons à la note 44, l'option immédiate et définitive entre ces deux droits d'usufruit, c'est-à-dire, en somme, entre la libéralité de son conjoint et le droit qu'il tient de la loi, ne saurait lui être imposée. Le second reparaît naturellement dès que l'exercice du premier ne le paralyse plus. — Selon nous, il y a ici quelque chose de semblable. Le conjoint donataire ne perd une partie du droit d'usufruit qu'il tient de la loi que parce qu'il conserve la libéralité dont le

Cette imputation, selon nous, n'a pas lieu non plus dans le cas où le conjoint survivant a personnellement perdu, en conséquence de l'affectation que le régime matrimonial des époux lui a immédiatement et nécessairement donnée, l'émolument de la libéralité [24].

revenu (voy. sur cette formule la note 19 *suprà*) lui en tient partiellement lieu. L'exercice intégral de son droit d'usufruit est donc seulement paralysé par elle, et, par conséquent, la résolution qui atteint celle-ci fait nécessairement reparaître celui-là. — Sans doute, il y a une différence entre les deux hypothèses que nous venons de rapprocher. Lorsqu'il s'agit d'une donation de biens à venir ou d'un legs en usufruit, subordonnés à la condition de non convol, en regard du droit d'usufruit de l'art. 767, le conjoint survivant n'est pas obligé d'opter entre l'un et l'autre, mais il peut le faire s'il le veut. Il peut sacrifier définitivement celui des deux droits qu'il n'entend pas exercer immédiatement. Au contraire, lorsqu'il a reçu de son conjoint une libéralité d'une autre espèce, et qu'il s'agit pour lui d'en imputer le revenu (voy. la note 19 *suprà*) sur son droit d'usufruit, il n'est plus libre d'opter entre le maintien de cette libéralité, d'une part, et l'intégralité du droit d'usufruit de l'art. 767, d'autre part. Ayant accepté cette libéralité, il est tenu par elle, et ne peut dès lors exercer le droit d'usufruit de l'art. 767 qu'à titre de complément de cette libéralité même. N'en résulte-t-il pas que ce droit d'usufruit se trouve définitivement écarté, c'est-à-dire éteint, et non plus seulement paralysé, dans la mesure où cette libéralité le remplace, de telle sorte que, si cette libéralité vient elle-même à disparaître, ce droit d'usufruit reste néanmoins définitivement perdu? Nous ne le croyons pas. Si l'analyse est exacte, la conclusion est fausse. En admettant que l'acceptation par le conjoint survivant de la libéralité qu'il a reçue, implique par elle-même, à raison de l'imputation qu'elle lui impose, et dans la mesure de cette libéralité même, qu'il renonce au droit d'usufruit de l'art. 767 (dans l'hypothèse où il s'agit d'une libéralité entre vifs, c'est un pacte sur succession future que le système de l'imputation suppose nécessairement), cette renonciation ne vaut jamais que ce que vaut l'acceptation qui l'entraîne, et cette acceptation se trouve elle-même rétroactivement anéantie par la résolution de la libéralité, à quelque époque que cette résolution se produise.]

[23 Cette formule signifie, dans notre pensée, qu'à supposer que le droit d'usufruit que retrouverait, dans son intégralité, le conjoint survivant, ne lui assurât pas une situation à l'abri du besoin, il resterait néanmoins déchu du droit d'invoquer la créance alimentaire de l'art. 205. Voy. § 470 *ter*, notes 2 et 13.]

[24 Nous supposons que la libéralité que l'un des époux communs en biens fait à l'autre, ayant pour objet des propres du premier,

Si l'on admet que le capital dû par l'assureur en conséquence d'une police d'assurance-vie contractée pendant la durée de la communauté, par les deux époux ou par l'un d'eux, au profit du survivant, appartient exclusivement à celui-ci, à titre de donation, au besoin mutuelle et réciproque, du prémourant au survivant, mais sous réserve de l'obligation pour celui-ci de payer récompense à la communauté [25], si l'on admet, d'autre part, que ladite donation [26] et ladite récompense [27] ont, l'une et l'autre, pour objet, les primes payées, cette donation ne saurait, non plus, être soumise à l'imputation [28].

tombe en communauté du chef du second, ce qui peut arriver, notamment, dans le cas où la donation a pour objet un immeuble et où l'époux donataire a consenti en contrat de mariage une clause d'ameublissement de ses immeubles futurs. D'autres hypothèses encore pourraient être imaginées. Il ne nous semble pas possible de soumettre à l'imputation une libéralité de ce genre, dont le conjoint donataire ne recueillera en définitive le bénéfice qu'en qualité de commun en biens, c'est-à-dire, à supposer qu'il s'agisse de la femme, à condition qu'elle accepte la communauté. Si les avantages matrimoniaux échappent à l'imputation pour les raisons de principe qui ont été indiquées à la note 16 *suprà*, ces raisons de principe n'écartent pas avec moins de force l'imputation de libéralités que le fonctionnement du régime des biens entre époux a pour effet de soustraire au patrimoine propre du conjoint donataire, et qui deviennent dès lors aussi étrangers au but en vue duquel l'usufruit de l'art. 767 a été établi que le sont les avantages matrimoniaux eux-mêmes. Cpr. Bordeaux, 10 avril 1906, Dall., 1906, 2, 305. La note de M. L. Thomas est muette sur ce point.]

[25 Voy. sur cette analyse § 507, texte et notes 31 *sexies* et suiv., et pour la question de récompense, § 507, texte et note 9 *sexies*.]

[26 Voy. § 507, note 31 *nonies*.]

[27 Voy. § 507, note 9 *sexies*.]

[28 En effet, si les donations de ce genre ont pour objet, au moins en principe, les primes payées (voy. § 507, note 31 *nonies* et § 631, texte et notes 14 *bis* et suiv.) en ce qui concerne le rapport, et par conséquent en ce qui concerne l'imputation (voy. notes 31 et 32 *infrà*), si, d'autre part, le conjoint survivant est déjà tenu de faire raison des dites primes à la communauté, sous forme de récompense (voy. § 507, note 9 *sexies*), il n'est pas possible de le soumettre à l'imputation de cette valeur, que la récompense qu'il doit fait déjà sortir de son patrimoine. Il n'en serait autrement que si l'on admettait, avec M. Wahl (voy. § 507, note 9 *sexies*), qu'il n'est tenu en principe d'aucune obligation de récompense de ce chef. Du

Quant à la rente viagère constituée, pendant la durée de la communauté, dans les mêmes conditions que nous venons de supposer pour le capital de l'assurance-vie, et pareillement reversible au profit du survivant, elle serait, dans la même doctrine [29], sujette à imputation pour la totalité de ses arrérages annuels, sauf déduction d'une somme égale à l'intérêt du capital dont le conjoint survivant serait tenu de faire raison à la communauté sous forme de récompense [30].

Cette imputation, lorsqu'elle a lieu, s'opère, d'ailleurs, suivant les règles du rapport [31] en moins prenant [32].

4° Jusqu'au partage définitif, mais en tant seulement que le conjoint survivant se prévaut du droit d'usufruit qu'il tient de la loi [33], les héritiers ou légataires univer-

reste, s'il se trouvait exceptionnellement libéré, pour une raison ou pour une autre, de cette obligation de récompense (voy. § 507, texte et notes 9 *septies* et 9 *octies*), la question de l'imputation reparaîtrait. Il serait alors, selon nous, tenu d'imputer sur la succession du prédécédé au moins une partie des primes, plus précisément, une fraction des dites primes égale à la fraction des biens communs qui resterait acquise à la succession du prémourant, tant en conséquence des clauses du contrat de mariage qui auraient assigné des parts inégales à chaque époux qu'en conséquence de l'acceptation ou de la répudiation de la communauté par la femme.]

[29 Voy. § 507, texte et note 31 *sexies*.]

[30 Voy. § 511 *bis*, texte et note 8.]

[31 Baudry-Lacantinerie, I, n° 833 et 837. Cpr. la note 10 *suprà*.]

[32 Baudry-Lacantinerie, I, n° 833 et 837.]

[33 Le délai indéterminé, mais nécessairement court, qui est imparti aux héritiers pour imposer au conjoint survivant la conversion de son usufruit en une rente viagère suppose que ce conjoint se prévaut de l'usufruit légal de l'art. 767. S'il se prévaut d'un droit d'usufruit résultant d'une donation de biens à venir à lui consentie, ou d'un legs à lui fait par le prédécédé, la conversion ne saurait lui être imposée (voy. note 30 *infrà*), et le partage définitif a lieu sans que la question de conversion puisse être soulevée. — On peut dès lors se demander, à supposer que le droit conventionnel ou testamentaire d'usufruit soit ultérieurement perdu par le conjoint survivant, et que celui-ci prétende à ce moment exercer le droit d'usufruit de l'art. 767 (cpr. notes 44 et suiv. *infrà*), si et dans quel délai les héritiers du prédécédé pourront lui imposer la conversion. Voy. la note de M. de Loynes sous Douai, 20 janvier 1910, Dall., 1911, 2, 233. Il est difficile de refuser à ces héritiers le

sels[34] du conjoint prédécédé peuvent exiger, s'ils sont d'accord entre eux, ou obtenir du tribunal, dans le cas contraire, en tous cas, moyennant sûretés suffisantes[35], que l'usufruit que le conjoint survivant tient de la loi[36] soit converti, avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession[37], en une rente viagère équivalente audit usufruit, par eux servie à l'époux survivant. Celui-ci ne peut, lui-même, demander la conversion[38].

5° L'usufruit ou la rente[39] est perdu, mais sans rétroactivité[40] par le conjoint qui se remarie, s'il existe, à la date du convol[41], des descendants légitimes du défunt[42],

droit de conversion. Quant au point de savoir à quelle date et en conséquence de quels faits ils devront être considérés comme ayant perdu le droit de l'imposer, nous serions portés à décider qu'ils peuvent l'invoquer tant qu'aucun règlement nouveau du droit d'usufruit du conjoint survivant n'est intervenu.]

[34 Nancy, 3 janvier 1896, Sir., 1897, 2, 133.]

[35 Déterminées *arbitrio judicis* en cas de désaccord entre les parties. Planiol, III[6], n° 1884. Baudry-Lacantinerie, I, n° 856, écarte la résolution fondée sur l'art. 1184.]

[36 Il ne saurait être question pour les héritiers d'imposer au conjoint survivant la conversion d'un droit d'usufruit qu'il tient de la donation de biens à venir que lui a consentie ou du legs que lui a fait le prédécédé. Mais on peut se demander comment doit être envisagé et qualifié, sous ce point de vue, le droit d'usufruit de l'art. 767-lui-même, lorsqu'il a été expressément visé par le testament du prédécédé, et que celui-ci en a subordonné le maintien à certaines conditions auxquelles le conjoint survivant s'est conformé. Cet usufruit légal n'est-il pas devenu, par là même, un usufruit légué, dont les héritiers ne sauraient imposer la conversion ? Voy. Nancy, 3 janvier 1896, Sir., 1897, 2, 133. Cpr. Baudry-Lacantinerie, I, n° 844.]

[37 Baudry-Lacantinerie, I, n° 865. Seine, 12 décembre 1902, Sir., 1905, 2, 221. Beauvais, 19 février 1903, Sir., 1905, 2, 224. Trib. de Poitiers, 26 août 1909, Sir., 1910, 2, 262.]

[38 Baudry-Lacantinerie, I, n° 842. Lyon, 16 juillet 1896, Sir., 1897, 2, 36.]

[39 Baudry-Lacantinerie, I, n° 857. Réserve faite, bien entendu, en ce qui concerne la rente, de la convention contraire, intervenue entre les héritiers et le conjoint survivant, à l'occasion de la conversion.]

[40 Douai, 20 janvier 1910, Dall., 1911, 2, 233.]

[41 Planiol, III[6], n° 1887.]

[42 Il est très difficile de donner un motif rationnel de la dis-

sauf à déterminer, dans le cas contraire, les effets de l'imputation, sur le droit d'usufruit ainsi conservé malgré le convol, de la libéralité plus étendue à lui faite en usufruit par le prémourant, et subordonnée à la condition absolue de non convol, pour le cas où il aurait exercé, dans l'intervalle de son veuvage à son convol, l'usufruit que cette libéralité avait pour objet [43].

D'ailleurs, l'acceptation sans réserves[44], par le conjoint

tinction que le législateur de 1891 a faite entre le cas où il existe, à la date du convol du conjoint survivant, des enfants du premier mariage, et le cas où il n'en existe pas. Planiol, III[6], n° 1887. Peut-être faut-il voir là une conséquence indirecte du rapport que le législateur de 1891 a établi entre le droit d'usufruit du conjoint survivant (art. 767) et l'obligation alimentaire qui pèse sur la succession du prémourant (art. 205, 2[e] al., voy. § 470 *ter*), celui-là pouvant être considéré comme la forme de l'exécution de celle-ci (voy. § 470 *ter*, note 1). Dans le cas où il existe des enfants issus du premier mariage, l'extinction de l'usufruit laisse néanmoins subsister à leur charge, le cas échéant, l'obligation alimentaire de l'art. 205, 1[r] al., qui ne se confond sans doute pas, en droit, avec celle de l'art. 205, 2[e] al., mais qui, en fait, aboutirait au même résultat qu'elle. Dans le cas contraire, l'extinction de l'usufruit n'aurait pour correctif la survie d'aucune obligation alimentaire corrélative, alors cependant que si le conjoint survivant avait pu faire valoir, à la dissolution du premier mariage, l'obligation alimentaire de l'art. 205, 2[e] al., aux lieu et place de son droit d'usufruit, il ne semble pas que son second mariage y eût nécessairement mis fin. Voy. § 470 *ter*, texte et notes 9 et 11.]

[43. Voy. sur cette question délicate, l'arrêt précité de la Cour de Douai, du 20 janvier 1910, Dall., 1911, 2, 233, et les observations critiques de M. de Loynes.]

[44 Nous partons de cette idée que le conjoint survivant tient de la loi, d'une part, de la volonté du conjoint prédécédé, d'autre part, deux droits distincts, entre lesquels l'option ne lui est pas immédiatement imposée. Il ne peut évidemment pas les exercer en même temps, mais l'exercice de l'un ne fait pas disparaître, en principe, par lui-même et de plein droit, la possibilité de l'exercice de l'autre. Cela résulte, au fond, de ce que ces deux droits ne sont, l'un comme l'autre, que la mise en œuvre d'une seule pensée, qui est d'assurer au conjoint survivant, au moyen d'un usufruit, une situation qui ne soit pas trop différente de celle qu'il avait pendant le mariage. Le legs d'usufruit nous apparaît, dans cet ordre d'idées, sous réserve des limites que l'art. 1094 lui impose, comme un *maximum* que la volonté du conjoint prédécédé peut

survivant, postérieurement à la loi du 9 mars 1891 [45], du legs de l'usufruit de la succession du prédécédé, valablement subordonné à la condition de non-convol [46], rend ce conjoint irrecevable à prétendre, en cas de convol, à l'usufruit établi par ladite loi, à supposer que cet usufruit ne fût pas subordonné lui-même, à cette date, à la condition de non-convol [47]. Mais l'acceptation, par le même conjoint, dans le contrat de mariage [48], soit avant, soit

atteindre, et le droit héréditaire d'usufruit, sous réserve d'une disposition contraire du conjoint prédécédé, comme le *minimum* de ce qu'il doit normalement faire en ce sens. Ce droit héréditaire est né lui-même de la pratique antérieure du legs ou de la donation de biens à venir en usufruit, dont il n'est que la consécration légale avec une étendue moindre. Voy. § 606, note 3 *in fine*, et la note 19 *supra*. Il ne saurait donc être question d'y ajouter, dans le silence de la loi, contre les intérêts du conjoint survivant, l'obligation pour celui-ci d'opter entre le droit héréditaire et le legs. Cpr. la note de M. de Loynes, sous Douai, 20 janvier 1910, Dall., 1911, 2, 233. Dans ces conditions, la seule question que puisse soulever l'exercice, par le conjoint survivant, de l'usufruit que le prédécédé lui a légué, est celle de savoir si, en fait, cet exercice implique, de sa part, vis-à-vis des héritiers du conjoint prédécédé, renonciation tacite à son droit héréditaire d'usufruit. Voy. § 613, texte et notes 11 et 12. Cpr. sur cettte renonciation, pour une renonciation au greffe, Douai, motifs, 20 janvier 1910, Dall., 1911, 2, 233. Précisément, lorsqu'il accepte sans réserves, il est réputé renoncer. Tel est le sens de la proposition formulée au texte. Il suit de là qu'en acceptant le legs, il peut toujours faire, à l'encontre des héritiers qui lui en consentent la délivrance, toutes réserves utiles sur la conservation et l'exercice éventuel de son droit héréditaire d'usufruit, et que les héritiers ne peuvent décliner lesdites réserves. Voy. en ce sens, Bourges, 2 juillet 1901, Sir., 1902, 2, 279. Cass. (mêmes parties), 1er avril 1903, Sir., 1904, 1, 32.]

[45] A supposer, bien entendu, que l'ouverture de la succession soit elle-même postérieure à la promulgation de la loi du 9 mars 1891. Voy. § 30, texte II.]

[46] Voy. § 692, texte et note 14.]

[47] Bourges, 29 mars 1897, Sir., 1898, 2, 225.]

[48] Ou dans la contre-lettre prévue par l'art. 1396. — Il est essentiel, pour prendre parti sur les difficultés prévues dans la suite du texte, de distinguer avec soin l'acceptation, en contrat de mariage, de la donation de biens à venir en usufruit, faite au conjoint survivant par l'autre, et l'acceptation de la même donation de biens à venir par le conjoint survivant après l'ouverture de son droit par

après la promulgation de la loi du 9 mars 1891[49], de la donation de biens à venir en usufruit à lui faite par l'autre, et pareillement subordonnée à la condition de non-convol, ne le rendrait pas irrecevable à exercer, en cas de convol, l'usufruit établi par ladite loi, alors même qu'au décès du conjoint donateur, et pendant tout l'intervalle de temps qui se serait écoulé entre ce décès et son convol, il aurait joui de l'usufruit à lui conféré par la donation[50], pourvu, cependant, selon nous, qu'il eût fait, à ce sujet, lors de la liquidation de la succession, les réserves nécessaires[51].

6° Dans l'ordre des conflits de lois, le droit d'usufruit du conjoint survivant reste un droit de succession[52], distinct des règles qui régissent les rapports des époux quant aux biens, et relevant, dès lors, tantôt de la loi du

le décès de l'autre. Ces deux acceptations ne se ressemblent pas. La première est l'acceptation du titre d'héritier, qui a pour seul effet de conférer au donataire, futur conjoint, le droit de venir à la succession, quand celle-ci s'ouvrira, et d'accepter ou de répudier, à cette date, l'usufruit donné. Voy. § 739, texte et note 67, et §§ 741 et 742, texte et notes 1 et 2. Une acceptation de ce genre ne saurait évidemment compromettre, en quoi que ce soit, le droit différent que le futur conjoint tiendra de la loi. Il y a plus : la volonté des parties ne pourrait même pas aller plus loin, et donner à cette acceptation le caractère d'une renonciation anticipée au droit héréditaire d'usufruit. Art. 791 et 1130. Voy. en ce sens la note de M. de Loynes sous Douai, 20 janvier 1910, Dall., 1911, 2, 233, et Bourges (motifs), 3 février 1896, Sir., 1898, 2, 225. — Si l'on raisonne, au contraire, sur l'acceptation de la seconde espèce, il y a lieu, selon nous, de la traiter purement et simplement comme l'acceptation du legs d'usufruit. Nous ne voyons pas, sous ce point de vue, de différence entre les deux cas. Voy. dans le sens de notre opinion, Req. rej., 3 août 1911, Sir., 1913, 1, 326.]

[49] Cela est indifférent, étant donné le caractère de l'acceptation. [Voy. la note précédente. Il n'y a pas là de question de rétroactivité.

[50] Bourges, 3 février 1896, Sir., 1898, 2, 225 (note Tissier).]

[51] Voy. la note 37 *suprà*, *in fine*, Req. rej., 3 août 1911, Sir., 1913, 1, 326. Cpr. la note de M. Tissier sous l'arrêt de la Cour de Bourges du 3 février 1896, Sir., 1898, 2, 225.]

[52] Voy. la note de M. Bartin sous Alger, 2 mai 1898, Dalloz, 1898, 2,457.]

lieu où sont situés les immeubles sur lesquels doit s'exercer l'usufruit[53], tantôt de la loi du domicile légal du conjoint prédécédé au jour de son décès, en ce qui concerne les meubles[54].

Pour le cas où la loi qui régit les rapports des époux quant aux biens, et la loi qui confère au conjoint survivant un droit héréditaire d'usufruit, différeraient entre elles quant à la possibilité du cumul, au profit du conjoint survivant, de ses avantages matrimoniaux et de ce droit héréditaire d'usufruit, c'est exclusivement de la loi qui fixe le droit héréditaire d'usufruit que dépendrait la solution de la question de savoir si ce cumul est possible, où si, au contraire, les avantages matrimoniaux doivent s'imputer sur le droit héréditaire d'usufruit[55].

La conversion du droit héréditaire d'usufruit en une rente, est naturellement régie par la loi dont dépend la concession même de cet usufruit[56].

Il est d'ailleurs bien entendu, dans cet ordre d'idées, que la loi applicable à la dévolution successorale est celle de la date du décès, et qu'il n'y a pas à tenir compte, à cette date, des dispositions de la loi de l'État auquel les époux ressortissaient antérieurement[57].]

[53] Voy. comme application Tr. Nancy, 4 mars 1896, Clunet, 1896, 638.]

[54] Voy. § 589, texte et notes 17 et suiv..]

[55] Cpr. Trib. de Corbeil, 4 août 1897, Clunet, 1898, 568, qui a, selon nous, mal dégagé la question.]

[56] Trib. de La Châtre, 5 juillet 1910, *Revue* Lapradelle, 1912, 121.]

[57] Aix, 28 avril 1910, *Revue* Lapradelle, 1914, 587. (Sujets sardes mariés avant l'annexion de la Savoie et du Comté de Nice à la France, sous l'empire de la loi sarde, qui accordait au mari survivant le tiers en nue propriété de la dot de sa femme : devenus Français en conséquence de la dite annexion, et soumis exclusivement, à ce titre, à la loi française des successions (art. 767 nouveau). L'exclusion de la disposition susvisée de l'ancien Code sarde, art. 1529, reposant, d'ailleurs, exclusivement, sur la qualification attribuée par la Cour d'Aix, à cette disposition du Code sarde, considérée par elle, à juste titre, selon nous, comme une disposition du régime des successions, et non comme une disposition du régime matrimonial des époux.]

III. APPENDICE. — DU RETOUR SUCCESSORAL.

§ 608.

On appelle, en général, droit de retour ou de reversion, le droit en vertu duquel une chose, transmise à titre gratuit, retourne, sous certaines conditions, soit à celui dont elle provient, soit à ses descendants.

Le droit de retour est conventionnel ou légal. Il ne peut être ici question que de ce dernier[1].

Le droit de retour légal, que nous appellerons aussi retour successoral, est un droit en vertu duquel des biens avenus gratuitement à une personne décédée sans postérité, retournent, à titre de succession, à l'ascendant ou aux descendants de l'ascendant dont le défunt les tient, soit immédiatement, soit médiatement comme héritier du gratifié[2]. Cette définition, qui comprend, dans sa généralité, les différentes hypothèses prévues par les art. 351, 352, 747 et 766 n'est point absolue, et doit être appliquée, d'une manière distributive, à chacune de ces hypothèses.

Le retour successoral est, en certains cas, accordé aux descendants de l'ascendant dont proviennent les biens avenus à titre gratuit. Dans d'autres, il est exclusivement réservé à cet ascendant. Il suppose alors, dans

[1] Cpr. sur le retour conventionnel : art. 951 et 952; § 700.

[2] La législation romaine et les coutumes avaient également admis le droit de retour légal, mais avec une différence essentielle ; car, d'après la première, ce droit s'exerçait, à titre singulier, par suite d'une espèce de caducité ou de révocation, tandis que, suivant les secondes, le retour s'opérait à titre universel et par voie de succession. Cpr. L. 6, *proe. D. de jur. dot.* (23, 3) ; L. 4, *C. sol. matri.* (5, 18) : L. 2, *C. de bonis quæ liberis in potest. const.* (6, 61); Coutume de Paris, art. 213; Ferrière, sur cet article; Merlin, *Rép.*, v° Reversion, sect. I et II: Grenier, *Des donations*, I, 26 et 27; Duranton, VI, 197 à 199; Civ. rej. 8 février 1814, Sir., 14, 1, 169. Le Code civil nous paraît avoir suivi les errements du Droit coutumier, puisqu'il résulte, soit explicitement, soit implicitement, des dispositions de ce Code, que le droit de retour légal s'exerce à titre de succession. Zachariæ, § 608, note 5. Cpr. texte et note 29 *infra*.

celui qui l'exerce, la double qualité de donateur et d'ascendant du donataire[3].

1° *Des personnes auxquelles la loi accorde un droit de retour successoral. — De celles dont la présence empêche l'ouverture de ce retour. — Des biens qui sont, à raison de leur origine, susceptibles d'en former l'objet.*

a. L'adoptant[4] jouit d'un droit de retour légal quant aux objets qu'il a donnés entre vifs[5] à l'adopté[6], soit après, soit avant l'adoption[7].

L'adoptant n'est admis à exercer ce droit de retour dans la succession de l'adopté, que lorsque ce dernier est décédé sans descendants légitimes[8] ou légitimés[9]. Art. 351.

Les enfants adoptifs de l'adopté ne forment aucun obstacle à l'ouverture du droit de retour légal de

[3] Cpr. notes 4 et 6 *infrà*.

[4] Les ascendants de l'adoptant n'ont aucun retour légal à exercer sur les objets qu'ils ont donnés à l'adopté. Il n'existe, entre eux et ce dernier, aucun lien de parenté. Cpr. § 560, texte n° 2.

[5] En matière de legs et de donation de biens à venir ou de biens présents et à venir, le décès du légataire ou du donataire, avant le testateur ou le donateur, entraîne la caducité de la disposition. Les biens qui en forment l'objet n'ont point à rentrer dans la main du disposant, puisqu'ils n'en sont pas sortis. Cpr. art. 1039, 1089, et 1093. Zachariæ, § 608, texte et note 17.

[6] L'adoptant n'a point de retour légal à exercer sur les objets qu'il a donnés aux descendants de l'adopté, puisque l'adoption n'engendre, entre eux et lui, aucun lien de parenté. Cpr. § 560, texte n° 2 et note 6.

[7] *Lex non distinguit.* La loi exige bien qu'à la qualité de donateur se joigne celle d'adoptant; mais elle ne demande pas que cette dernière qualité ait précédé la première. D'ailleurs, la donation faite avant l'adoption peut être considérée comme ayant eu lieu en vue de celle-ci. L'équité et l'esprit de la loi viennent donc à l'appui de l'argument que nous avons tiré du texte de l'art. 351. Zachariæ, 608, note 15.

[8] Il importe peu, du reste, que ces descendants soient issus d'un autre mariage que de celui en faveur duquel la donation a été faite. *Lex non distinguit.* Chabot, sur l'art. 747, n° 10. Duranton VI, 217.

[9] Arg. art. 333.

l'adoptant[10]. Il en est de même de ses enfants naturels[11].

L'adoptant est autorisé à reprendre les biens donnés, non seulement dans la succession de l'adopté, mais encore

[10] Aux termes de l'art. 351, le droit de retour de l'adoptant s'ouvre par le décès de l'adopté *sans descendants légitimes*. Or, bien que le lien qui unit l'adoptant à l'adopté soit un lien légitime, il ne paraît cependant pas possible de comprendre ce dernier au nombre des descendants légitimes dont parle l'article précité. Il résulte, en effet, du rapprochement de cet article avec l'art. 343, que, dans la matière de l'adoption, le législateur n'a entendu désigner par l'expression *descendants légitimes*, que les enfants issus du mariage. On oppose, il est vrai, l'art. 350, qui accorde à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, tous les droits d'un enfant né en mariage, et qui lui confère ainsi, dit-on, celui d'empêcher par sa présence l'ouverture du retour successoral de l'adoptant. Mais cet argument, qui peut, au premier abord, paraître décisif, et qui nous avait portés à admettre, dans nos deux premières éditions, l'opinion que nous avons cru devoir abandonner dans la troisième, se réduit, quand on l'examine de plus près, à une pétition de principe. De ce que, dans ses rapports avec les parents de l'adoptant, l'adopté jouit, sur la succession de ce dernier, de tous les droits d'un enfant légitime, il ne s'ensuit nullement qu'il puisse, à l'égal d'un enfant légitime, former par sa présence obstacle à l'ouverture, en faveur de la personne qui a adopté son père adoptif, de la succession anomale établie par l'art. 351. Toutes les fois, en effet, qu'un droit de retour légal se trouve mis en question, il s'agit bien moins de savoir quelles sont les personnes qui seront appelées à recueillir la succession ordinaire du défunt, que de savoir si les biens donnés sont à comprendre dans cette succession, ou s'ils doivent, au contraire, en être distraits, par suite de l'ouverture d'un droit de retour. Ce n'est donc pas dans l'art. 350, mais exclusivement dans l'art. 351, qu'il faut chercher la solution de la question. Voy. dans ce sens : Taulier. I, p. 455. Cpr. aussi, Bordeaux, 23 août 1854. Sir., 54, 2, 598; Req. rej., 14 février 1855, Sir., 55, 1, 185. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 40 et 41; Toullier, IV, 240; Chabot, sur l'art. 747, n° 13; Malpel, n° 134; Duranton, VI. 220; Demolombe, VI, 167 et 168.

[11] Que la présence d'enfants naturels de l'adopté ne forme pas, d'une manière absolue, obstacle au droit de retour de l'adoptant, c'est ce qui ne saurait faire difficulté, eu égard au texte formel de l'art. 351. Nous ne pensons même pas que ces enfants soient admis, en se prévalant des art. [758 à 760 nouveaux (757 et 758 anciens)], à exercer, sur les biens donnés, les droits successifs que ces articles attribuent aux enfants naturels. C'est aussi dans ce sens que Zachariæ (§ 608, note 13) paraît se prononcer sur cette question spéciale. Cpr. texte et note 15 *infrà*.

dans celle du dernier mourant des descendants de l'adopté[12], lorsqu'ils sont tous décédés sans postérité[13]. Art. 352.

b. Tout ascendant légitime jouit d'un droit de retour légal sur les objets qu'il a donnés entre vifs [[13] *bis*] à l'un de ses descendants. Art. 747. Le retour successoral de l'ascendant légitime est subordonné au décès du donataire sans descendants légitimes ou légitimés. Mais l'exercice du retour, dans le cas où le donataire est décédé sans descendants légitimes ou légitimés, n'est aucunement entravé par la présence, soit d'enfants adoptifs[14], soit d'enfants naturels. Ces derniers ne sont pas même admis à exercer, sur les biens donnés, les droits successifs attribués aux enfants naturels par l'art. [758 (757 ancien)[15].]

[12] Si l'adopté a laissé plusieurs enfants, et que l'un d'eux vienne à décéder sans postérité, ses frères et sœurs succéderont aux biens donnés, à l'exclusion de l'adoptant, qui ne pourra exercer son droit de retour qu'après le décès de tous les descendants de l'adopté, et dans la succession du dernier d'entre eux. C'est ce qui résulte tant de la lettre que de l'esprit de l'art. 352. Grenier, *Traité de l'adoption*, n° 16. Delvincourt, I, p. 261. Zachariæ, § 698, texte et note 14.

[13] Cpr. notes 10 et 11 *suprà*, notes 14 et 15 *infrà*.

[[13] *bis*. Voy. texte et note 28 *infrà*.]

[14] Les enfants adoptifs ne sauraient être compris sous l'expression *postérité* dont se sert l'art. 747. Cette expression désigne, en effet, une suite de personnes réunies entre elles par les liens du sang dans la ligne descendante, de telle sorte qu'une personne ne peut être considérée comme faisant partie de la postérité d'une autre personne, qu'autant qu'elle fait également partie de la postérité du père de cette dernière. Cpr. d'ailleurs note 10 *suprà*. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 40 et 41; Toullier, IV, 240; Chabot, sur l'art. 747, n° 13; Demante, *Cours*, III, 56 *bis*, IV; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 479; Demolombe, XIII, 508; Zachariæ, § 560, texte et note 11, et § 608, texte et note 6.

[15] Pris dans son acception vulgaire, le mot *postérité* comprend bien les enfants naturels, mais il en est autrement dans le sens légal, puisque la loi ne reconnaît aucun lien de parenté civile entre ces enfants et les ascendants de leur père et mère. Le rapprochement des art. 746 à 751 prouve que, dans ces dispositions, qui ont exclusivement pour objet de régler les droits de succession fondés sur les liens de parenté résultant du mariage, le législateur n'a entendu parler que de la postérité légitime. L'esprit de la loi

c. Les descendants, légitimes ou légitimés[16], de l'adop-

vient corroborer cette interprétation. Si la présence d'enfants légitimes forme obstacle à l'ouverture du droit de retour, c'est parce que l'ascendant donateur doit être présumé les avoir compris dans sa libéralité; et cette considération manque, lorsqu'il s'agit d'enfants naturels. Quant à l'argument que l'on tire de l'art. 757, pour soutenir que l'enfant naturel, s'il n'empêche pas, d'une manière absolue, l'exercice du retour légal, doit du moins le restreindre dans la limite de ses droits sur la succession, il se réfute par des raisons analogues à celles que nous avons développées à la note 10 *supra*. Autre chose est la fixation *in abstracto* de la quotité des droits successifs de l'enfant naturel, autre chose, la détermination des biens qui, dans tel cas donné, doivent être considérés comme faisant partie de la succession à laquelle il est appelé. Or, il ne faut pas perdre de vue que le retour successoral est un droit particulier, fondé sur une disposition de loi spéciale; et il serait contraire aux règles d'une saine interprétation de restreindre ce droit par l'application d'une disposition de la loi commune. *Revue critique*, 1852, II, p. 12, n° 4. Poujol, *Des successions*, I, 220. Demolombe, XIII, 509 et 510. Civ. cass., 3 juillet 1832, Sir., 32, 1, 498. Douai, 14 mai 1851, Sir., 51, 2, 497. Civ. rej., 9 août 1854, Sir., 54, 1, 563. Voy. en sens contraire sur le dernier point : Toullier, IV, 240; Delvincourt, II, p. 40; Duranton, VI, 219; Chabot, sur l'art. 747, n° 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 747; Malpel, n° 134; Foüet de Conflans, sur l'art. 747, n° 6; Vazeille, sur l'art. 747, n° 17; Richefort, *De l'état des familles*, III, 383; Taulier, III, p. 154 et 155; Marcadé, sur l'art. 747, n° 3; Demante, *Cours*, III, 56 *bis*, IX; Zachariæ, § 608, texte et note 7. [Planiol, III[6], n° 1902.] — [La loi du 25 mars 1896 a transformé la condition des enfants naturels au point de vue de la dévolution héréditaire. Mais je ne crois pas qu'on puisse en tirer cette conséquence que la présence de l'enfant naturel fait aujourd'hui obstacle à l'exercice du droit de retour, même dans la mesure de ses droits héréditaires. La loi du 25 mars 1896 a maintenu en effet le principe fondamental qu'il n'y a aucun lien de parenté entre l'enfant naturel et l'ascendant de son auteur. Art. 757 nouveau. Voy. en sens contraire : Orléans, 14 mars 1902, Sir., 1904, 2, 276. E. B.]

[16] Les enfants adoptifs et les enfants naturels de l'adoptant ne jouissent pas du droit de retour légal accordé à ses descendants légitimes ou légitimés. Les expressions *ou à ses descendants*, qui se trouvent dans l'art. 351, ne s'appliquent, dans leur sens légal et ordinaire, qu'aux descendants légitimes. Il est d'autant moins permis d'étendre à d'autres personnes le bénéfice du retour accordé aux descendants de l'adoptant, que ce bénéfice est doublement exorbitant, puisque, d'une part, ces derniers n'ont aucun droit de succession ordinaire à exercer sur les biens de l'adopté, et que,

tant jouissent d'un droit de retour légal sur les objets que l'adopté a reçus de ce dernier par donation entre vifs, et sur ceux qu'il a recueillis dans sa succession. Ce droit ne leur est, il est vrai, dévolu que dans les cas où, pour quelque cause que ce soit, l'adoptant ne peut ou ne veut le faire valoir lui-même. Mais ils en jouissent de leur propre chef; et ils sont admis à l'exercer, quoiqu'ils n'aient pas recueilli l'hérédité de l'adoptant, ou qu'ils ne se trouvent pas dans les conditions requises pour le représenter[17]. Le retour successoral des descendants de l'adoptant est, du reste, comme celui de ce dernier, subordonné à la condition du décès de l'adopté sans descendants légitimes ou légitimés. Art. 351.

d. Les descendants, légitimes ou légitimés, du père ou de la mère d'un enfant naturel reconnu[18], sont également

d'autre part, dans le cas prévu par l'art. 747, les descendants légitimes de l'ascendant donateur ne jouissent pas de la même faveur. Bordeaux, 23 août 1854, Sir., 54, 2, 598. Req. rej., 14 février 1855, Sir., 55, 1, 185. [Paris, 31 janvier 1902, Sir., 1903, 2, 194. Cass., 20 octobre 1903 (mêmes parties), Sir., 1904, 1, 20.]

[17] Quoique les descendants de l'adoptant ne soient appelés qu'en seconde ligne, et à défaut de celui-ci, à l'exercice du retour successoral, ils ne tiennent cependant pas ce droit de l'adoptant, mais directement de la loi elle-même. Aussi l'art. 351 dit-il : *les choses données ou recueillies retourneront à l'adoptant ou à ses descendants*, sans exiger que ces derniers soient revêtus de la qualité d'héritiers ou de représentants du premier. Il résulte du principe posé au texte que les descendants de l'adoptant pourraient, le cas échéant, exercer le droit de retour que leur accorde l'art. 351, lors même qu'ils auraient renoncé à la succession de l'adoptant, ou que ce dernier serait encore vivant.

[18] Les expressions *frères ou sœurs légitimes*, dont se sert l'art. 766, pour désigner les personnes dont il est question au texte, ne sont pas tout à fait exactes. Chabot, sur l'art. 766, n° 1. — Du reste, ces expressions comprennent ici (et quand même il [aurait fallu] admettre le contraire pour l'art. 757 [ancien (cpr. art. 759 nouveau)], non seulement les frères et sœurs eux-mêmes, mais encore leurs descendants légitimes ou légitimés. Cpr. § 605, note 10. Chabot, sur l'art. 766, n° 5. Toullier, IV, 269. Duranton, VI, 337. Merlin, *Rép.*, v° Représentation (Droit de), sect. IV, § 7. Delvincourt, II, p. 67. Poujol, sur l'art. 766, n° 3. Vazeille, sur l'art. 766, n° 3. Demolombe, XIV, 156. Zachariæ, § 606, texte et note 8. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des donations*, II, 667; Malpel, n° 164; Richefort, *État des*

appelés à exercer, *jure proprio*, un droit de retour légal sur les objets que cet enfant a reçus de leur auteur commun[19], par voie de donation ou de succession[20]. Les descendants dont il s'agit ne jouissent du retour successoral qu'autant que l'enfant naturel est décédé sans postérité légitime, adoptive ou naturelle, et qu'il n'a laissé aucun [héritier] dans la ligne ascendante[21]. Art. 766.

familles, III, 456; Civ. rej., 1er juin 1853, Sir., 53, 1, 481. Cette dernière opinion, fondée sur une interprétation strictement littérale de l'art. 766, nous paraît en opposition avec son esprit. C'est bien moins, en effet, en qualité de parents collatéraux de l'enfant naturel, que comme descendants de son père, que les frères et sœurs légitimes sont appelés à exercer le droit de retour. Or, à ce point de vue, il y a d'autant moins de motifs de refuser le droit de retour aux descendants de ces frères et sœurs, que ce droit, qui porte également sur les biens recueillis par succession, n'est évidemment qu'une sorte de compensation accordée à la descendance légitime, pour l'indemniser de la perte que lui a fait subir le concours de l'enfant naturel.

[19] Les enfants légitimes du père naturel n'ont donc pas de retour légal à exercer sur les objets donnés par la mère naturelle; et, *vice versâ*, les enfants légitimes de la mère naturelle n'ont pas de retour légal à exercer sur les objets donnés par le père naturel. Chabot, sur l'article 766, n° 4. Demolombe, XIV, 854.

[20] En disant *les biens qu'il en aurait reçus*, l'art. 766 se sert d'une expression générale, qui s'applique également aux biens provenant de donation et à ceux qui ont été recueillis à titre de succession. L'esprit de la loi et l'analogie que présente, à cet égard, la disposition de l'art. 351, viennent, au surplus, à l'appui de l'argument que nous tirons du texte de l'art. 766. Demolombe, XIV, 157. Zachariæ, § 608, texte et note 18.

[21] Il ne suffit donc pas que l'auteur commun de l'enfant naturel et des descendants légitimes soit prédécédé, pour donner ouverture au droit de retour légal, établi par l'art. 766. Les descendants légitimes du père naturel sont, même en ce qui concerne les objets provenant de ce dernier, primés par la mère naturelle, et *vice-versâ*. Cadrès, n° 214. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 537. Demante, *Cours*, III, 85 *bis*, II. Demolombe, XIV, 153. Zachariæ, § 608, texte et note 12. Dijon, 1er août 1818, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, V, 2, 409. Riom, 4 août 1820, Sir., 21, 2, 513. Paris, 27 novembre 1845, Sir., 46, 2, 196. Voy. en sens contraire : Duranton, VI, 338; Malpel, n° 164; Vazeille, sur l'art. 766, n° 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 765; Marcadé, sur l'art. 766, n° 2; Richefort, III, p. 22; Pont, *Revue de législation*, 1846, II, p. 94 et suiv. Ces auteurs [pré-

Les descendants de l'ascendant légitime n'ont pas, comme ceux de l'adoptant, ou du père et de la mère naturels, de retour légal à exercer sur les objets par lui donnés [22].

Le père et la mère d'un enfant naturel reconnu par tous les deux ne jouissent pas non plus, l'un au préjudice de l'autre, d'un droit de retour légal sur les objets qu'ils lui ont donnés [23].

A la différence de l'adoptant, les personnes dénommées

tendaient] que, dans la première partie de l'art. 766 [ancien], *En cas de prédécès du père* et *de la mère de l'enfant naturel*, la conjonctive *et* [avait] été employée pour la disjonctive *ou*. En convenant qu'il existe dans le Code plusieurs exemples d'une pareille substitution, nous [repoussions] cette interprétation, comme contraire à la contexture de l'art. 766 rapprochée de la disposition de l'art. 765. En effet, les frères et sœurs légitimes ne succèdent aux biens avenus au défunt à titre gratuit, que dans la même hypothèse où les frères et sœurs naturels succèdent à ses autres biens. Et, comme ces derniers se trouvent primés par le survivant des auteurs de l'enfant naturel, il doit en être de même des frères et sœurs légitimes, dont le droit de succession n'est que parallèle à celui des frères et sœurs naturels. Voy. § 607, note 3. [La rédaction du nouvel art. 766 supprime la difficulté et confirme notre interprétation.] — Il est, du reste, bien entendu que les mots *en cas de prédécès*, qui se trouvent au commencement de l'art. 766, ne doivent pas être interprétés d'une manière littérale. Ainsi que dans plusieurs autres passages du Code, ces mots ont été employés comme synonymes des expressions *à défaut de*. Cpr. art. 750 cbn. 753 et 759 ; § 605, note 17. Il y a donc lieu au retour légal en faveur des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, quelle que soit la cause par suite de laquelle les père et mère de ce dernier ne peuvent ou ne veulent recueillir son hérédité.

[22] Chabot, sur l'art. 747, n° 3. Duranton, VI, 204. Demolombe, XIII, 493. Zachariæ, § 608, texte et note 2.

[23] Malpel, n° 166. Demolombe, XIII, 495 et 496. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 747, n° 4 ; Duranton, VI, 221 ; Poujol, sur l'art. 747, n° 9 ; Marcadé, sur l'art. 747 ; Benoît, *De la dot* ; Vazeille, sur l'art. 747, n° 12 ; Taulier, III, p. 153 ; Zachariæ, § 608, texte et note 10. Ces derniers se fondent, pour soutenir leur opinion, sur un argument d'analogie tiré de l'art. 747, et sur un argument *à fortiori* puisé dans l'art. 766. Mais, d'une part, le retour successoral constituant une exception à l'ordre général des successions, les dispositions qui y sont relatives ne sont pas susceptibles d'être étendues par voie d'analogie. D'autre part, l'art. 766 ne four-

sous les lettres *b*, *c* et *d* ci-dessus ne peuvent reprendre les biens donnés, que dans la succession du donataire, et non dans celle de ses descendants, ces derniers fussent-ils eux-mêmes décédés sans postérité[24]. Art. 352 et arg. *à contrario* de cet article.

Lorsqu'il s'agit de vérifier, dans l'une ou l'autre des hypothèses ci-dessus indiquées, si le donataire a laissé ou non des descendants formant obstacle à l'exercice du Droit de retour légal, on doit moins s'attacher à l'existence physique qu'à la qualité d'héritiers ou de succes-

nirait l'argument *à fortiori* qu'on prétend en tirer, qu'autant qu'il appellerait les descendants légitimes du père et de la mère de l'enfant naturel à recueillir les biens donnés par l'un de ces derniers, même au cas de survie de l'autre et à son exclusion. Or, telle n'est pas la disposition de cet article, qui subordonne l'exercice du retour successoral dont il s'occupe au prédécès du père et de la mère de l'enfant naturel, et ne l'admet qu'au préjudice des frères et sœurs naturels de cet enfant.

[24] Cette proposition, qui ne saurait faire difficulté, quant aux descendants légitimes ou légitimés, soit de l'adoptant, soit des père et mère d'un enfant naturel, a été contestée, tant dans l'ancien Droit que sous l'empire du Code, en ce qui concerne l'ascendant légitime. Maleville (II, p. 216), Delvincourt (II, p. 41 et suiv.), MM. Vazeille (sur l'art. 747, n° 19), et Garabis (*Revue étrangère et française*, deuxième série, t. III, p. 946) ont, en invoquant l'ancienne jurisprudence, prétendu que ce dernier avait le droit d'exercer le retour légal dans la succession des descendants du donataire, lorsqu'ils étaient eux-mêmes décédés sans postérité. Nous répondrons que l'ancienne jurisprudence n'était point uniforme, ainsi qu'on peut s'en convaincre en recourant au tableau qu'en a présenté Chabot dans ses *Questions transitoires* (v° Retour, n°s 2 et 4); que d'ailleurs il s'agit ici d'un privilège, qui ne peut être étendu, par voie d'interprétation, hors des limites indiquées par le texte de l'art. 747, surtout à raison de l'argument *à contrario* que fournit la première partie de l'art. 352. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 747, n° 12; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 747; Grenier, *Des donations*, II, 598, 6°; Toullier, IV, 243; Malpel, n° 133; Duranton, VI, 216; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. II, § 2, n° 3, 6°, et v° Succession, sect. I, § 2, art. 5, n° 1; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. III, § 2, n°s 9 et 10; Demolombe, XIII, 512; Zachariæ, § 608, texte et note 5; Civ. rej., 18 août 1818, Sir., 18, 1, 370; Nîmes, 14 mai 1818, Sir., 22, 2, 38. Req. rej., 30 novembre 1819, Sir., 20, 1, 107; Agen, 9 novembre 1847, Sir., 47, 2, 662; Bastia, 21 août 1848, Sir., 49, 2, 121. Req. rej., 20 mars 1850, Sir., 50, 1, 388.

seurs. De sorte que le retour successoral s'opère, malgré la présence de descendants du donataire, toutes les fois que ceux-ci, pour quelque cause que ce soit, ne peuvent ou ne veulent prendre part à l'hérédité de ce dernier[25].

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le droit de retour légal est, tant qu'il n'est point encore ouvert, inhérent à la personne de ceux qui pourraient éventuellement se trouver appelés à l'exercer, et qu'il ne passe point à leurs héritiers[26].

Dans les différentes hypothèses où le retour est admis, il s'applique aux biens donnés ou reçus, sans qu'il y ait à distinguer entre les immeubles et les meubles[27], ou entre les choses corporelles et les objets incorporels. Pour ce qui est des biens donnés en particulier, ils sont soumis au retour, quels que soient la forme ou le caractère particulier de l'acte par lequel ils avaient été transmis au défunt. Les biens donnés par contrat de mariage, par partage d'ascendant, ou même au moyen d'une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, sont donc tout aussi bien susceptibles de faire l'objet du retour, que ceux dont le défunt avait été gratifié par une donation ouverte, et faite dans la forme ordinaire[28].

[25] Les descendants qui ne viennent point à l'hérédité du donataire, sont à considérer comme n'existant pas. Delvincourt, II, p. 47. Chabot, sur l'art, 747, n° 11. Toullier, IV, 241. Duranton, VI, 218. Poujol, sur l'art. 747, n°s 13 et 14. Demolombe, XIII, 505. Zachariæ, § 608, texte et note 8.

[26] Chabot, sur l'art. 747, n° 7. Toullier, IV, 239. Zachariæ, § 608, texte et note 2.

[27] [Rennes, 3 nov. 1893, Sir., 1895, 2, 147.] Il existe, sous ce rapport, une différence importante entre le retour successoral établi au profit des ascendants [par] l'art. 747, et le droit de succession accordé par le Droit coutumier aux ascendants sur les propres provenant d'eux.

[28] Merlin, *Rép.*, v° Partage d'ascendants, n° 19. Grenier, *Des donations*, I, 398. Toullier, V, 814. Genty, *Des partages d'ascendants*, p. 220 et 285. Demolombe, XIII, 515. Lyon, 2 août 1840, et Douai, 14 mars 1850, Sir., 51, 2, 497. Orléans, 25 juillet 1863, Sir., 63, 2, 196. [Poitiers, 28 déc. 1880 (sol. implic.), Sir., 1882, 2, 69. Rennes, 3 nov. 1893, Sir., 1895, 2, 147. Nancy, 3 février 1894 (sol. implic.), Sir., 1895, 2, 147. Cpr note 32 *bis infrà*].

2° *Du titre auquel s'exerce le retour successoral. — Des biens qui, de fait, en forment l'objet.*

Le droit de retour légal s'exerce à titre de succession [29]. Les règles exposées aux §§ 590 à 594, sur l'ouverture du droit héréditaire, et sur l'incapacité ou l'indignité en matière de succession, s'appliquent donc également au retour successoral [30].

Le droit de retour légal forme, à côté de la succession ordinaire, une succession privilégiée et anomale, dont la dévolution a lieu en vertu d'une vocation spéciale, et qui a pour objet une classe particulière de biens. Par conséquent, l'unité de succession et d'hérédité admise en thèse

[29] Cela résulte, en ce qui concerne le retour successoral établi par l'art. 747, du terme *succèdent* dont cet article se sert. Ce terme est, il est vrai, remplacé, dans l'art. 766, par les expressions *passent et retournent*. Mais le sens de ces dernières expressions se trouve fixé, d'une manière non équivoque, et par la place que l'art. 766 occupe dans le Code et par la disposition finale de cet article, où le mot *passent* est également employé pour désigner la transmission à titre de succession qui s'opère au profit des frères et sœurs naturels. Quoique l'art. 351 se serve aussi du terme *retournent*, toute incertitude sur le véritable sens de ce terme disparaît, lorsqu'on remarque que ce même article soumet les personnes au profit desquelles il établit un droit de retour légal, à l'obligation de contribuer au paiement des dettes, et lorsqu'on se reporte à l'art. 352, qui, dans une hypothèse moins favorable que celle dont il s'agit actuellement, emploie le mot *succédera*. Delvincourt, I, p. 260; II, p. 34 et 67. Chabot, sur l'art. 747, n° 1, sur l'art. 766, n° 3. Grenier, *Des donations*, I, 30 et 598. Toullier, IV, 230 et 269. Duranton, III, 324; VI, 202, 203 et 340. Poujol, sur l'art. 747, n°s 1 et 2, et sur l'art. 766, n° 1. Taulier, III, p. 152. Demolombe, XIII, 480 et 481. Civ. cass., 28 décembre 1829, Sir., 30, 1, 59. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 747.

[30] Ainsi, les personnes au profit desquelles existe un droit de retour légal, ne peuvent l'exercer qu'autant qu'elles sont capables de succéder, et qu'elles n'ont point été déclarées indignes. Chabot, sur l'art. 747, n° 15. Duranton, VI, 206. Demolombe, XIII, 482, n° 4. Zachariæ, § 608, texte et note 4. [Ainsi encore, toute renonciation au droit de retour légal avant la mort du donataire est nulle. Art. 791 et 1130. Angers, 18 déc. 1878, Sir., 1879, 2, 322. Voy. aussi, dans le même ordre d'idées, § 606 *bis*, note 13.]

générale, par l'art. 732, se trouve partiellement rompue par suite de l'établissement du droit de retour légal; et les règles qui régissent, dans la succession ordinaire, l'ordre et l'objet de la dévolution, sont, dans le retour successoral, sujettes aux modifications suivantes :

Les personnes au profit desquelles la loi ouvre un droit de retour légal, sont appelées à l'exercer, sans égard à l'ordre de succession établi par le Droit commun, de sorte qu'elles sont préférées, en ce qui concerne les biens qui en forment l'objet, même aux héritiers qui les excluent dans la succession ordinaire[31].

Quoique le retour légal porte sur des biens déterminés, avenus au défunt à titre gratuit, ces biens sont cependant dévolus à ceux en faveur desquels s'ouvre le retour, non comme des objets particuliers, mais comme composant une universalité juridique distincte de l'hérédité générale[32].

L'exercice effectif du retour successoral est subordonné à la double condition, que les biens avenus au défunt [à

[31] Cela résulte bien clairement des expressions *à l'exclusion de tous autres*, qui ont été insérées dans l'art. 747, pour décider la question, autrefois controversée, de savoir si l'aïeul donateur avait le droit de reprendre les choses données à son petit-fils, dans la succession du donataire, à l'exclusion du père de ce dernier. Chabot, sur l'art. 747, n° 3. Delvincourt, II, p. 48. Toullier, IV, 235. Demolombe, XIII, 483. Zachariæ, § 608, texte et note 3.

[32] Chabot, sur l'art. 747, n° 22. Lassaulx, II, 251. Demolombe, XIII, 481 *bis*. Zachariæ, § 608, texte et note 27. Voy. cependant en sens contraire : Delvincourt, II, p. 37; Toullier, IV, 235; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 10, sur l'art. 747. Notre opinion se fonde sur ce que les personnes au profit desquelles existe un droit de retour légal, sont, ainsi que tout le monde en convient, tenues de contribuer aux dettes *pro modo emolumenti*. Art. 351, 352, et arg. de ces articles. Cpr. § 640 *bis*. Or, cette obligation suppose nécessairement qu'elles succèdent *non in re singulari, sed per universitatem*. Arg. art. 871. En vain, M. Belost-Jolimont dit-il que le droit de retour légal ne s'exerce que sur des choses données, et qu'une donation ne peut avoir pour objet une universalité de biens. La première de ces propositions n'est pas vraie d'une manière absolue, puisque dans les cas prévus par les art. 351 et 766, le droit de retour légal peut comprendre des objets recueillis à titre de succession. Mais, fût-elle aussi exacte que la seconde, dont nous n'entendons aucu-

titre gratuit[32] *bis*| se retrouvent dans sa succession, et qu'ils s'y retrouvent avec le caractère particulier que leur avait imprimé le titre en vertu duquel ils sont originairement entrés dans son patrimoine.

On doit considérer ces biens comme se trouvant dans la succession, non seulement lorsqu'ils y existent en nature, c'est-à-dire dans leur identique individualité, mais encore lorsqu'ils y sont dûment représentés, soit par des actions en reprise proprement dites[33], soit par des objets qui, en

nement contester la justesse, le raisonnement de M. Belost-Jolimont n'en serait pas pour cela plus concluant, puisque le titre du droit dont il s'agit ici se trouve, non dans la donation, mais dans la loi, et que le retour légal s'exerce non par suite de caducité ou de réversion, mais par voie de succession. Si une donation entre vifs ne peut avoir pour objet une universalité de biens, rien n'empêche que la loi ne considère les objets donnés comme un tout juridique, sous le rapport du retour successoral auquel elle les soumet.

[32 *bis*. Nous insistons au texte sur le titre en vertu duquel doivent avoir été acquis par le défunt les biens qui font l'objet du retour légal, à cause de l'étroite correspondance qu'il doit y avoir, dans l'exercice du retour, entre la mesure dans laquelle ces biens ont été acquis à titre gratuit, et la mesure dans laquelle le retour s'exerce. Angers, 3 mai 1871, Sir., 1871, 2, 243. (Hypothèse d'une donation-partage de tous ses biens, par le père à ses deux enfants, sous la condition que ceux-ci comprendront, dans le même partage, les biens indivis par eux recueillis dans la succession de leur mère. A supposer que tous les biens du père figurent dans l'un des lots et tous les biens de la mère dans l'autre, le père n'exercera son droit de retour légal que pour moitié sur le lot composé exclusivement des biens par lui donnés.) Voy. dans le même sens, pour une hypothèse presque semblable, Montpellier, 19 nov. 1897, Sir., 1899, 2, 110. Voy. encore dans le même sens, en matière de partage d'ascendants, Rennes, 3 nov. 1893, et Nancy, 3 février 1894, Sir., 1895, 2, 147. Cpr. texte et note 28 *supra*.]

[33] Les actions *en reprise*, dans le sens propre et technique de cette qualification, sont celles à l'aide desquelles on peut, après avoir aliéné une chose, la reprendre ou la recouvrer, soit parce que l'aliénation en avait eu lieu sous une condition résolutoire qui s'est réalisée, soit parce que l'acte d'aliénation se trouvait entaché de quelque cause de nullité ou de rescision, [et ce, alors même que la nullité ou la rescision n'aurait été prononcée qu'après la mort du donataire. Poitiers, 28 déc. 1880, Sir., 1882, 2, 69]. En d'autres termes, les actions en reprise sont celles qui, comme l'action tendante à l'exercice de la faculté de retrait, celles en révocation d'une

vertu de la maxime *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii*, s'y sont trouvés subrogés[34], et notamment par des créances nées des actes mêmes d'aliénation passés par le défunt[35].

Mais la représentation des choses qui se trouvaient, à

donation, ou en résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix, tendent, ainsi que le dit fort bien M. Demolombe (XIII, 530), à anéantir *in præteritum* la cause de l'aliénation, et auxquelles s'applique la maxime *Qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*. Il résulte clairement du contexte du 2e alinéa de l'art. 747, qui suppose l'aliénation d'une chose déterminée, que c'est dans ce sens restreint que les rédacteurs du Code ont employé les termes *actions en reprise*.

[34] Il n'est pas question ici, comme le pensent quelques auteurs, d'une subrogation *personnelle*, mais bien de la subrogation *réelle* qui, dans les droits ou actions portant sur une universalité juridique de biens, a lieu de droit, comme découlant de la notion même d'une pareille universalité, et du rapport sous lequel on envisage les objets qui en forment les éléments. Cpr. § 575, texte n° 2, note 3.

[35] De graves dissidences se sont élevées sur la question de savoir quand et sous quelles conditions des biens qui, à raison de leur origine, étaient éventuellement soumis au retour légal, sont à considérer comme se retrouvant dans la succession de celui auquel ils étaient avenus. Beaucoup d'auteurs admettent, avec nous, la possibilité de subrogations réelles en dehors des termes de l'alinéa 2 de l'art. 747 et de l'art. 766. Cpr. Maleville, sur l'art. 747; Delvincourt, II, p. 37 et suiv.; Toullier, IV, 245; Chabot, sur l'art. 747, nos 25 et suiv.; Malpel, nos 135 et suiv.; Poujol, sur l'art. 747, nos 20 et suiv.; Duranton, VI, 223 et suiv.; Taulier, III, p. 160; Zachariæ, § 608, texte et note 23. Mais un système contraire, d'après lequel les articles du Code civil relatifs au retour successoral, et spécialement l'art. 747, ont un caractère restrictif qui repousse toute application du retour à des objets ou droits autres que ceux qui y sont expressément indiqués, est professé par Marcadé (sur l'art. 747, n° 5), Du Caurroy, Bonnier et Roustain (II, 483), Belost-Jolimont (sur l'art. 747, *observ.* 11 et 12), Demante (*Cours*, III, 58 *bis*, 1), et par M. Demolombe (XIII, 539 et suiv). [Voy. aussi Planiol, III6, n° 1916.] Les partisans de ce système, qui méconnaît, selon nous, le véritable esprit de la loi, ont compris qu'il fallait, pour le faire accepter, éliminer complètement des art. 747 et 766 toute idée de subrogation. Pour y arriver, ils disent que, si les rédacteurs du Code ont étendu le retour au prix d'aliénation encore dû, ils ne l'ont pas fait par le motif que le prix représentait la chose aliénée comme s'y trouvant subrogée, mais parce qu'ils ont considéré que l'aliénation d'une chose n'était ni complète ni définitive, tant que le

raison de leur origine, soumises à l'éventualité du retour, par des objets, corporels ou incorporels, existants dans la succession, ne peut être admise, qu'à la condition qu'il soit clairement établi que ces objets en proviennent directement et immédiatement. Le texte des articles 747, 766 et 351 du Code civil et l'esprit dans lequel ils semblent avoir été rédigés s'opposent à ce que la fiction de représentation ou la subrogation puisse, en matière de retour légal, être étendue à des objets dont le défunt aurait fait l'acquisition à l'aide de valeurs qui n'eussent elles-mêmes été soumises au retour, que comme représentatives de biens originairement avenus au défunt à titre gratuit [36].

Ces principes conduisent aux applications suivantes :

a. Lorsque le défunt a vendu, soit moyennant un prix déterminé en capital, soit moyennant une rente perpé-

prix restait dû, et que le vendeur pouvait, au moyen de l'action en résolution, recouvrer l'objet aliéné. Demolombe, XIII, 524. Cette explication, qui doit paraître singulière en présence des art. 1138 et 1583, est d'autant moins satisfaisante, qu'elle conduit logiquement à décider que le retour cesserait d'être applicable au prix d'aliénation, si le vendeur avait renoncé à l'action en résolution, ou si la chose ayant passé en seconde main, il n'avait pas conservé cette action. Une objection plus sérieuse encore s'élève contre le fond même du système que nous combattons. Pour expliquer l'extension du retour à certaines actions qu'ils ne croient pas possible d'y soustraire, sans se mettre en opposition trop manifeste avec l'esprit de la loi, les défenseurs de ce système sont obligés de les présenter comme des actions *en reprise* dans le sens des art. 747 et 766, alors que ce caractère ne s'y rencontre en aucune façon. Cpr. note 40 *infrà*.

[36] La maxime *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii*, n'est pas, en théorie, limitée dans son application à la subrogation au premier degré; elle s'étend, d'après la notion du patrimoine d'où elle découle, à des subrogations ou transformations ultérieures. Mais le législateur a pu, en accordant à l'ascendant donateur, par dérogation au principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs, le bénéfice du retour successoral, en restreindre l'exercice, en ce qui concerne les biens qui ne se trouveraient pas en nature dans la succession, aux objets ou actions qui, provenant directement et immédiatement de ces biens, en ont pris la place, et les représentent ainsi avec une complète certitude; la rédaction des art. 747 et 766 nous semble prouver que telle a été son intention.

tuelle, une chose qui lui avait été donnée par un de ses ascendants, celui-ci succède au prix encore dû, ou à la rente [37]. Le retour s'exercerait même sur la rente qui, par une convention ultérieure, aurait été substituée au prix originairement fixé en capital [38].

b Lorsque l'ascendant a constitué à son descendant, marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, une dot en argent, ou qu'il lui a fait, même pendant le mariage, donation d'une somme d'argent, le retour s'exerce sur l'action en reprise existante dans la succession du descendant.

c. Sous le régime dotal, l'ascendant qui, par contrat de mariage, ou pendant le mariage, a donné à la femme une somme d'argent comprise dans la constitution dotale, succède, de même, à l'action en restitution ouverte contre le mari [39].

d. Lorsque les choses, corporelles ou incorporelles, données à un descendant ont fait, de sa part, l'objet d'un apport matrimonial avec abandon de la propriété à la communauté ou au mari, mais à charge de bonification ou de restitution de leur valeur estimative, l'ascendant succède à l'action ouverte pour réclamer cette restitution [40].

[37] Chabot, sur l'art. 747, n° 18. Vazeille, sur l'art. 747, n° 28. Demolombe, XIII, 527. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 747, n° 8.

[38] Il y aurait bien là novation dans le sens de l'art. 1271 ; mais il n'y aurait pas transformation dans le sens et dans l'esprit des art. 747 et 766. La rente serait toujours, sous ce rapport, le prix de l'immeuble, quoique dû sous une forme nouvelle ; et il ne faudrait pas se laisser égarer par l'idée de l'*achat* de la rente, au moyen du prix de vente de la chose donnée par l'ascendant. Le système que nous avons combattu à la note 35 *supra* conduirait à la solution contraire.

[39] On est généralement d'accord sur les deux propositions énoncées au texte sous les lettres *b* et *c*. Chabot, sur l'art. 747, n° 23. Delvincourt, II, p. 18, note 3. Demolombe, XIII, 531 et 532.

[40] Il ne s'agit plus là d'une action en reprise dans le sens de l'art. 747 et 766 (cpr. note 34 *supra*), et on se laisserait évidemment tromper par une similitude de mots, si l'on croyait pouvoir ranger dans cette classe d'actions celles qui, sous le régime de la communauté, peuvent appartenir à l'un ou à l'autre des époux, à

e. Dans les hypothèses prévues par l'art. 1558, l'ascendant donateur de l'immeuble aliéné succède à la créance dotale de l'excédent du prix de la vente sur les besoins reconnus.

f. En cas d'échange d'un immeuble donné par un ascendant, le retour légal s'exerce sur l'immeuble reçu en contre-échange par le descendant[41].

g. L'ascendant qui, par contrat de mariage, a consti-

l'effet de prélever sur les biens communs ou, le cas échéant, sur les biens personnels du mari, *la valeur* d'objets tombés dans la communauté pour la propriété même. Le retour légal ne peut s'exercer sur de pareilles actions, qu'en vertu de leur subrogation à ces objets. MM. Demante (*Cours*, III, 58, III), et Demolombe (XIII, 533), qui repoussent toute subrogation en cette matière, n'en admettent pas moins l'exercice du retour sur les actions dont il s'agit, pour le cas, du moins, où la donation a été faite dans le contrat de mariage ou pendant le mariage. Ils croient justifier leur opinion en disant que, lorsque l'ascendant donne à son descendant des objets qui, d'après les conventions matrimoniales de ce dernier, doivent tomber dans la communauté sous réserve de la reprise de leur valeur, c'est l'action en reprise qui, dans la réalité des choses, constitue *l'objet donné*. Cette explication dénature la donation faite par l'ascendant, en substituant aux choses *réellement données*, une action qui n'existait pas dans sa personne et ne pouvait prendre naissance que dans la personne du donataire. Ne fallait-il pas, pour que celui-ci pût transférer à la communaute la propriété des objets donnés, qu'il en fût déjà propriétaire, du moins depuis un instant de raison, et n'est-on pas autorisé à dire qu'au fond l'explication donnée par MM. Demante et Demolombe suppose et applique l'idée de subrogation? Cpr. note 42 *infrà*. Ajoutons que, pour être conséquents, ces auteurs sont obligés de refuser le retour, dans le cas où la donation a été faite dès avant la passation du contrat de mariage; et cela prouve de plus fort, à notre avis, que la raison qu'ils donnent, inacceptable en elle-même, va contre l'esprit de la loi.

[41] Delvincourt, II, p. 38. Toullier, IV, 245. Duranton, VI, 233. Grenier, *Des donations et des testaments*, II, 598. Vazeille, sur l'art. 747, n° 26. Chabot, sur l'art. 747, n° 22. Malpel, n° 135. Poujol, art. 747, n° 21. Taulier, III, p. 160. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 747, n° 5; Belost-Jolimont, sur l'art. 747, *obs.* 11 et 12; Demante, *Cours*, III, 58 *bis*, II; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, 483; Demolombe, XIII, 541 et 542. L'opinion de ces auteurs est une conséquence nécessaire du système qui exclut toute subrogation en matière de retour successoral. Mais cette conséquence est, à notre avis, la condamnation du système qui y conduit. Peut-on supposer

tué à son descendant une dot en argent, avec clause ou charge d'emploi, soit en acquisition d'immeubles, soit en placements sur rentes ou sur créances ordinaires, succède aux immeubles ou titres acquis en vertu de cette clause[42].

h. Enfin, si une somme d'argent donnée au défunt, même sans charge d'emploi, avait été de fait employée en prêt sur effets de commerce ou autres titres de créance, l'ascendant succéderait à ces titres ou effets[43].

que le législateur, tout en admettant l'exercice du retour sur le prix d'aliénation d'une chose qui, à raison de son origine, y était soumise, ait eu l'intention d'en refuser l'application, en cas d'échange, à la chose que le descendant donataire a reçu *en remplacement* de celle qu'il tenait de son ascendant? Ce serait là, on doit le reconnaître, une singulière inconséquence dans l'œuvre de la loi. Dans l'échange, les deux choses ne sont-elles pas la *contre-valeur* l'une de l'autre, et chacune d'elles ne forme-t-elle pas le *prix* de l'autre, ce terme pris dans son acception large, et eu égard tant aux motifs qui ont fait établir le retour successoral, qu'à la nature de ce droit, comme portant sur une universalité juridique?

[42] M. Demolombe ne s'explique pas sur la proposition énoncée au texte en termes généraux. Examinant le point spécial de savoir si l'ascendant succéderait à la créance résultant de l'emploi de la somme par lui donnée sous la condition qu'elle serait l'objet d'un prêt déterminé, il se prononce pour l'affirmative (XIII, 544). Pour expliquer son opinion à cet égard, il dit encore que, dans l'hypothèse dont il s'agit, l'objet donné n'est point la somme donnée elle-même, mais la créance qui sera résultée du versement de cette somme entre les mains de l'emprunteur. Cette explication se réfute par les observations présentées à la note 40 *suprà*.

[43] Il est hors de doute que l'ascendant, donataire d'une somme d'argent, succéderait aux espèces monnayées existantes dans l'hérédité du donataire, s'il était établi que ces espèces sont identiquement celles qu'il avait remises à ce dernier. Nous croyons même qu'il faut admettre l'exercice du retour sur les objets acquis par le descendant, toutes les fois qu'il sera prouvé que le paiement en a été fait avec les espèces mêmes qu'il avait reçues de son ascendant. Cette preuve sera toujours difficile à rapporter, nous le reconnaissons, et ne résulterait pas suffisamment, à notre avis, d'une simple déclaration d'origine dans les actes d'acquisition, surtout s'il s'était écoulé un certain laps de temps entre le versement de la somme au *de cujus*, et les acquisitions par lui faites. Mais, comme le fait en lui-même est possible, la preuve en peut être reçue, et il appartiendra au juge de décider si elle est ou non rapportée. Cpr. en ce sens : Civ. rej., 30 juin 1817, Sir., 17, 1, 313. [Lyon, 24 avril 1871, Sir., 1872, 2, 121.]

Il résulte, en sens inverse, des principes ci-dessus posés, qu'il ne saurait y avoir lieu à l'exercice du retour, dans les cas suivants :

a. Lorsque le descendant a disposé par donation entre vifs, ou même seulement par testament, des biens donnés par l'ascendant [44].

b. Lorsqu'une somme d'argent donnée au descendant, n'ayant pas été directement employée à l'acquisition d'objets déterminés, s'est confondue avec le surplus de son patrimoine. Il en serait ainsi, alors même que la somme aurait servi au paiement de ses dettes, ou qu'il se trouverait dans la succession des deniers comptants [45].

c. Lorsque le défunt a touché le prix d'aliénation de

[44] Cette proposition, qui ne peut faire l'objet d'un doute en ce qui concerne les biens dont le défunt a disposé entre vifs, a été contestée, bien à tort selon nous, quant aux biens dont il a disposé par testament. En effet, la succession testamentaire l'emportant, sauf le cas de réserve dont il n'est point ici question, sur la succession légitime, on ne saurait admettre que des biens formant l'objet d'un legs se trouvent encore dans l'hérédité quant au retour légal, qui constitue un droit de succession *ab intestat*. Voy. en ce sens : Boucheul, *Des conventions de succéder*, ch. XII, nos 75 et suiv.; Ricard, *Des donations*, part. III, nos 768 et suiv.; Chabot, sur l'art. 747, no 20; Belost-Jolimont, *obs.* 6, sur l'art. 747; Malpel, no 136; Poujol, sur l'art. 747, nos 16 et 17; Toullier, IV, 234; Duranton, IV, 226 et 227; Demolombe, XIII, 521; Req. rej., 17 décembre 1812, Sir., 13, 1, 109; Montpellier, 31 mai 1825, Sir., 26, 2, 14; Besançon, 30 juillet 1828, Sir., 29, 2, 176; Civ. cass., 16 mars 1830, Sir., 30, 1, 121; Bordeaux, 15 avril 1831, Sir., 31, 2, 177; Req. rej., 2 janvier 1838, Sir., 38, 1, 634. [Orléans, 14 mars 1902, Sir., 1904, 2, 276.] Voy. en sens contraire : Agen, 13 mars 1817, Sir., 22, 2, 300; Agen, 11 décembre 1827, Sir,, 29, 2, 74.

[45] Duranton, VI, 234 à 238. Poujol, sur l'art. 747, no 20. Demolombe, XIII, 545 et 546. Zachariæ, § 608, note 2. Cpr. cep. Civ. rej., 30 juin 1817, Sir., 17, 1, 313. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 747; Toullier, IV, 234; Chabot, sur l'art. 747, no 22; Grenier, *Des donations*, II, 598; Merlin, *Rép.*, vo Réserve, sect. II, § 2, no 5; Malpel, no 135; Belost-Jolimont, *obs.* 7 et 8, sur l'art. 747. Ces auteurs, qui admettent l'exercice du retour dans l'hypothèse prévue au texte, se fondent sur ce que l'argent étant essentiellement chose fongible, les sommes données au *de cujus* sont légalement représentées par les deniers qui se trouvent dans la succession. Ce motif repose sur une confusion manifeste d'idées : le caractère de

biens à lui donnés par l'ascendant, ou qu'il a recouvré le montant de toute autre créance née de l'aliénation de biens de cette espèce.

Le droit de retour, éteint par suite de l'aliénation des biens donnés, ne renaît pas, quand les biens rentrent à à un titre nouveau dans le patrimoine du descendant[46].

fongibilité, purement conventionnel et relatif, n'est pas *nécessairement* inhérent à l'argent monnayé, pas plus qu'à d'autres choses qui se consomment par le premier usage qu'on en fait. D'un autre côté, ce caractère ne concerne que le mode d'exécution des obligations; et de ce qu'une chose qui, comme l'argent monnayé, se consomme par le premier usage, est d'ordinaire susceptible de remplacer ou de représenter d'autres choses de même espèce, qu'il s'agit de payer ou de restituer, il n'en résulte pas le moins du monde, qu'une somme donnée soit, quant à l'exercice du retour légal, représentée par les deniers comptants qui se trouvent dans la succession du donataire, et qui proviendront presque toujours d'une origine différente.

[46] Quand, après avoir été aliénés par le donataire, les objets donnés sont rentrés à titre nouveau dans son patrimoine, ils ne s'y retrouvent plus comme biens donnés, et ne sauraient par conséquent être soumis à l'exercice du retour. Chabot, sur l'art. 747, n° 21. Malpel, n° 135. Bravard-Veyrières, *De l'étude et de l'enseignement du Droit romain*, p. 284. Demolombe, XIII, 536 et 537. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 37; Toullier, IV, 233; Duranton, VI, 232; Belost-Jolimont, *obs.* 7, sur l'art. 747. Ces derniers commentateurs avouent que leur opinion est opposée à celle des anciens auteurs et notamment à celle de Lebrun (*Des successions*, liv. I, ch. V, sect. II, n^os^ 58 et 59). Mais ils prétendent que, si les choses données se trouvaient, dans l'hypothèse dont il s'agit, soustraites au droit de retour, c'était uniquement parce qu'elles ne pouvaient plus être considérées comme des propres, et qu'une pareille raison de décider ne saurait être invoquée sous l'empire d'une législation qui a rejeté la distinction des propres et des acquêts. Nous pourrions dire avec Ferrières (sur l'art. 313 de la coutume de Paris) que les ascendants étaient appelés à succéder aux choses par eux données à leurs descendants, décédés sans postérité, non point à raison de la qualité de propres dont elles étaient revêtues, mais malgré l'obstacle qui, d'après la règle *Propres ne remontent*, devait résulter de cette qualité, dont la perte ne pouvait, par conséquent, influer sur le sort du retour. Mais, sans insister sur cette réponse, il nous suffira, pour justifier l'application des anciens principes à la question qui nous occupe, de faire remarquer que si, après avoir été aliénés par le donataire, et après être rentrés à un titre nouveau dans son patrimoine, les biens originairement donnés par l'ascen-

D'un autre côté, ce droit ne se reporte pas sur les objets acquis au moyen d'un prix de vente, ou par voie de *datio in solutum* d'une créance restée jusqu'alors soumise à l'éventualité du retour. C'est ainsi notamment que l'ascendant qui a doté sa fille ne succède pas à l'immeuble que, par suite de séparation de biens, le mari a cédé à cette dernière en paiement de ses reprises dotales [47].

L'ascendant donateur ne succéderait même pas à l'immeuble acquis, conformément aux articles 1434 et 1435, en remploi d'un immeuble donné à son descendant, et aliéné par celui-ci pendant son mariage [48].

Les règles qui viennent d'être développées, en ce qui

dant n'y formaient plus de propres, c'est précisément parce qu'ils ne pouvaient plus être considérés comme biens donnés. L'extinction de la qualité de propres n'était que la conséquence, et non la cause de l'anéantissement du caractère de choses données. Peu importe, dès lors, que la distinction des biens en propres et en acquêts soit abolie par l'art. 732; comme c'est précisément par dérogation à la disposition de cet article, et en considération de l'origine des biens, que la loi a admis le retour successoral, il faut, pour se conformer à l'esprit de la loi, rechercher à quel titre les biens qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt y sont entrés en dernier lieu, et ne soumettre à l'exercice du retour que ceux qui sont encore revêtus de la qualité de biens donnés. — Il est, du reste, entendu que, si les biens donnés étaient rentrés dans le patrimoine du donataire par suite d'un pacte de retrait, on devrait les considérer comme n'en étant jamais sortis et comme s'y trouvant encore avec leur caractère originaire. Cpr. texte et note 33 *suprà*.

[47] L'action en restitution de la dot se trouvant éteinte par le paiement fait à la femme, le retour ne pourrait s'exercer sur l'immeuble à elle cédé, qu'en vertu d'une subrogation au 2e degré; or, en cette matière, la fiction de subrogation n'a été admise que pour les choses provenant directement des biens donnés par l'ascendant. Cpr. note 36 *suprà*. Demolombe, XIII, 534. Civ. rej., 7 février 1827, Sir., 27, 1, 147.

[48] L'observation faite à la note précédente s'applique également, quant au principe, à l'hypothèse actuelle : le retour ne pourrait s'étendre à l'immeuble acquis en remploi, qu'à l'aide d'une double fiction de subrogation; et cela est d'autant moins admissible, que le remploi se fait valablement *ex intervallo*, et sans qu'il soit nécessaire de constater l'identité des deniers employés au paiement de l'acquisition, avec ceux qui avaient servi à payer le prix du propre

concerne les objets sur lesquels peut s'exercer le retour légal, s'appliquent toutes au retour légal établi, en faveur de l'adoptant ou de ses descendants légitimes, par les art. 351 et 352, aussi bien qu'au retour ouvert au profit de l'ascendant, et des frères et sœurs légitimes, par les art. 747 et 766 [49].

aliéné. Il est vrai que l'immeuble acquis en remploi est subrogé au propre aliéné; mais cette subrogation, relative seulement à la qualité de propre, et qui s'attacherait aux aliénations successives suivies de remploi, d'immeubles devenus eux-mêmes propres par voie de subrogation, ne saurait être appliquée en matière de retour successoral. [Cpr. sur la solution donnée au texte les observations de M. Planiol, III[6], nos 1915 et 1916. Les solutions données aux notes 37 à 43 ci-dessus, que M. Planiol, n° 1916, considère comme excessives, n'entraînent en aucune façon, comme il paraît le supposer au n° 1915, l'extension du droit de retour légal aux immeubles, ni plus généralement aux objets acquis des deniers provenant de l'aliénation des biens donnés. Cpr. texte et note 36 *suprà*.]

[49] L'art. 351 appelle l'adoptant ou ses descendants légitimes à succéder aux choses par lui données ou recueillies dans sa succession, *qui existeront en nature lors du décès de l'adopté*. Il n'étend expressément le retour, ni aux actions en reprise qui appartenaient à ce dernier, ni au prix encore dû de choses par lui aliénées; et le 2e alinéa de l'art. ajoute : *le surplus des biens* de l'adopté, décédé sans postérité, appartiendra exclusivement à ses propres parents. Cette rédaction, en apparence limitative, devrait, dans le système qui repousse l'extension du retour à des objets autres que ceux que la loi y soumet spécialement, conduire à refuser à l'adoptant ou à ses descendants légitimes l'exercice du retour sur les actions en reprise relatives à des biens provenant de lui, et sur le prix encore dû de pareils biens aliénés par l'adopté. Toullier (II, 1013) et M. Taulier (I, p. 455) admettent cette conséquence sans aucune modification. Duranton (III, 323 et 324) propose une distinction : il accorde à l'adoptant ou à ses ascendants *les actions en reprise*, mais leur refuse le prix encore dû de biens aliénés. Pour nous, qui admettons que les biens soumis au retour légal forment une universalité juridique distincte de l'hérédité générale, et à laquelle s'applique de droit, comme à celle-ci, la maxime : *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii*, il n'est pas douteux que l'art. 351 ne doive se compléter par les art. 747 et 766; et nous hésitons d'autant moins à résoudre la question en ce sens, que les art. 351 et 352 qui, en matière d'adoption, admettent le retour successoral en dehors du cas prévu par l'art. 747, témoignent de la faveur que méritent aux

CHAPITRE III

DE LA TRANSMISSION DE L'HÉRÉDITÉ AUX HÉRITIERS.

§ 609.

De la transmission de l'hérédité en général. — De la saisine héréditaire en particulier.

A. *Règles générales.*

1° La transmission de l'hérédité à ceux que la loi appelle à la recueillir s'opère de plein droit, par l'effet même de la dévolution de la succession et au moment de son ouverture. En d'autres termes, les personnes appelées à recueillir une succession se trouvent, dès l'instant de son ouverture, investies, sans aucune manifestation de volonté de leur part et même à leur insu, de la propriété du patrimoine du défunt[1]. Il en est ainsi pour les successions irrégulières aussi bien que pour les régulières[2].

De là découlent les conséquences suivantes :

yeux du législateur l'adoptant et ses descendants. M. Demolombe (III, 181) se prononce dans le même sens que nous; mais on peut trouver que son opinion sur ce point se concilie difficilement avec le système d'interprétation littérale qui forme la base de son commentaire des art. 747 et 766.

[1] Art. 711 cbn. 781. — En droit romain, on distinguait, en ce qui concerne l'acquisition de l'hérédité, entre les héritiers nécessaires ou siens et nécessaires, et les héritiers volontaires. Les premiers acquéraient l'hérédité de plein droit; les autres ne l'acquéraient que par l'acceptation expresse ou tacite (*aditio*; *pro herede gestio*). La dévolution ou *délation* de la succession n'en opérait point, par elle-même, la transmission aux héritiers volontaires; on disait, en parlant de ces héritiers : *Hereditas heredi defertur; heres adit hereditatem.* Zachariæ, § 609, note 6.

[2] Cpr. § 638, texte n° 2; § 639, texte n° 2.

a. D'après notre Droit, l'hérédité n'est jamais *jacens* dans le sens du Droit romain[3].

b. La capacité de succéder s'apprécie exclusivement au moment de l'ouverture de la succession[4].

c. Le successible qui a survécu, ne fût-ce que d'un instant, au défunt, transmet l'hérédité à ses propres héritiers, comme faisant partie intégrante de son patrimoine, encore qu'il ait ignoré la dévolution de la succession à son profit. Art. 781[5].

d. Tout successeur a droit, du jour de l'ouverture de la succession, aux fruits et revenus des biens composant l'hérédité[6].

2° Cependant nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. Art. 775.

Toute personne, appelée par la loi à une succession, jouit de la faculté d'opter entre l'acceptation et la répudiation de celle-ci[7]. Mais l'acceptation, qui ne constitue pas, comme en Droit romain, la condition de l'acquisition de l'hérédité, n'est plus au fond, que la manifestation, de la part du successible, de la volonté d'exercer le droit héréditaire ouvert à son profit, ou, si l'on veut, de ne pas user de la faculté de répudier la succession[8]. Elle

[3] Il faut se garder de confondre la succession vacante, dans le sens de notre Droit (voy. §§ 640 et 641), avec l'*hereditas jacens* du Droit romain. Le § 2, *Inst. de hered. inst.* (2,14) exprime nettement l'idée que l'on attachait à cette qualification, en disant : *Nondum adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti.* Cpr. Pothier, *Traité de la possession*, n° 58. Merlin, *Rép.*, v° Hérédité, n° 3; Zachariæ, § 609, texte et note 7.

[4] Zachariæ, § 609, texte et note 3.

[5] La règle du Droit romain, *Hereditas, nondum adita, non transmittitur*, est donc étrangère au Droit français. Zachariæ, § 609, note 5. Voy. pour l'explication de l'art. 781 : § 610, texte *in fine*.

[6] Arg. art. 547. Voy. § 638, texte n° 2; § 639, texte n° 2.

[7] Cette faculté n'a cependant pas le même caractère et les mêmes conséquences pour les successeurs irréguliers que pour les héritiers. Cpr. texte *B*, n° 2, et note 20 et 21 *infrà*.

[8] C'est à tort que les rédacteurs du Code se sont encore servis, dans l'art. 779, du mot *adition*, qui exprime une idée contraire au principe de la transmission de plein droit de l'hérédité. Nous ferons également remarquer que la disposition de l'art. 777, qui fait

ne saurait, à aucun point de vue, être considérée comme un quasi-contrat, par lequel le successible se lie envers les créanciers et les légataires du défunt.

La renonciation est une déclaration par laquelle la personne appelée à une succession abdique la propriété de l'hérédité, dont elle s'est trouvée investie de plein droit.

3° L'hérédité est, de sa nature, une et indivisible comme le patrimoine d'une personne vivante. Lorsque plusieurs personnes sont appelées conjointement à recueillir une succession, elle se transmet pour le tout à chacune d'elles. Il en résulte que l'acceptation ou la renonciation, quoique faite par un seul des successibles, porte virtuellement sur l'hérédité entière, et que les portions devenues vacantes par la renonciation de quelques-uns d'entre eux, accroissent forcément à celles des successibles qui avaient antérieurement accepté[9]. Le successible qui a accepté ne jouirait même pas de la faculté de s'en tenir exclusivement à sa part, en refusant celles d'autres successibles qui, après avoir accepté avant lui ou en même temps que lui, se seraient ultérieurement fait restituer contre leur acceptation[10].

remonter l'effet de l'acceptation au jour de l'ouverture de la succession (ce qui semblerait supposer que l'hérédité ne s'acquiert que par l'acceptation), est, en général, sans objet. Cpr. § 611, note 43.

[9] *Coheres portionem coheredis renuntiantis, licet invitus, adquirit.* Le cohéritier du renonçant ne saurait décliner, même au point de vue de l'équité, les conséquences d'une renonciation qu'il a dû connaître, si elle était antérieure à son acceptation, ou qu'il a pu prévoir, lorsqu'elle n'a eu lieu que postérieurement. Chabot, sur l'art. 786, n° 9. Toullier, VI, 443. Duranton, VI, 438. Zachariæ, § 609, texte IV, p. 68, n° 4.

[10] Cette question est cependant controversée. Suivant Toullier (IV, 336) et M. Villequez (*Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 238 et suiv.), l'accroissement ne serait, en pareil cas, que facultatif, de sorte que le cohéritier de ceux qui se sont fait restituer contre leur acceptation, pourrait refuser leurs parts pour s'en tenir à la sienne. MM. Vazeille (sur l'art. 786, n° 2) et Belost-Jolimont (sur Chabot, *obs.* 1re sur l'art. 786) admettent, en principe, la même doctrine, et ne la rejettent que dans l'hypothèse où le cohéritier dont l'acceptation subsiste, aurait formellement déclaré

4° Le passif qui grevait le patrimoine du défunt se transmet, avec l'actif, aux personnes appelées à recueillir l'hérédité [11] : *Bona non sunt, nisi deducto ære alieno.*

Si, sous ces divers rapports, la position des successeurs irréguliers est la même que celle des héritiers proprement dits, elle en diffère profondément, en ce qui concerne la prise de possession de l'hérédité comme telle, l'acquisition de la possession des objets particuliers qui en dépendent, l'exercice actif ou passif des actions relatives à l'hérédité, et l'étendue des obligations quant au paiement des dettes et charges de la succession [12].

B. *De la saisine héréditaire* [13].

1° Les parents légitimes, appelés à la succession en cette qualité, sont, comme continuateurs et représentants

qu'il acceptait l'hérédité tout entière. Enfin, Delvincourt (II. p. 83), Chabot (sur l'art. 783, n° 9), Duranton (VI, 464) et Poujol (sur l'art. 783, n° 9); distinguant le cas où l'acceptation des héritiers restitués est antérieure ou concomitante à l'acceptation de leur cohéritier, et celui où elle y est postérieure, admettent, pour le second cas, la solution donnée au texte, et se rangent, dans le premier, à l'avis de Toullier. Ces différentes opinions nous paraissent devoir être également rejetées, comme contraires au principe de l'indivisibilité du droit héréditaire. Les considérations que les auteurs cités en dernier lieu font valoir en faveur de l'héritier, qui n'aurait pu prévoir, en acceptant l'hérédité, la révocation de l'acceptation de ses cohéritiers, ne sont pas de nature à faire fléchir ce principe. Elles pourraient tout au plus donner lieu à l'examen de la question de savoir si la révocation de l'acceptation de l'un des héritiers ne doit pas, en pareil cas, autoriser l'autre à se faire aussi restituer contre sa propre acceptation, et à renoncer à l'hérédité pour le tout. Cpr. à cet égard : art. 783, et § 611. Voy. dans le sens de notre opinion : Demolombe XIV, 566. Cpr. Zachariæ, § 609, texte et note 14.

[11] Voy., sur la transmission aux successeurs universels des dettes et charges de l'hérédité, § 583.

[12] Voy. texte *B*, n° 2, *in fine*, notes 19 et 20.

[13] La maxime coutumière *Le mort saisit le vif*, que l'art. 724 a reproduite en d'autres termes, était autrefois admise, même dans les coutumes qui exigeaient *les œuvres de la loi* pour la translation de la propriété, et dans les pays de Droit écrit. Pothier, *Des succes-*

de la personne du défunt, investis de plein droit dès le moment de son décès, non seulement de la propriété, mais même de la possession civile de l'hérédité, et des objets particuliers qui en dépendent[14], sous l'obligation

sions, chap. III, sect. II. Paul de Castres, sur la loi 30, D, *de acq. poss.* (41, 2). — Voy. sur cette matière : Laurière, sur Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V, reg. 1er; Tiraqueau, *Traité sur la règle : Le mort saisit le vif;* Coquille, sur l'art. 1er, ch. 34 de *la Coutume du Nivernais*, II, p. 351 ; Ferrière, *Commentaire sur la coutume de Paris*, II, p. 357 ; Lebrun, *Des successions*, liv. III, ch. 1 ; Malpel, nos 177 à 189 ; Chabot, sur l'art. 724 ; Pardessus, *Mémoire sur l'origine du Droit coutumier en France*, p. 11, 53 et 54 ; Troplong, *Examen critique du traité des droits d'enregistrement de Championnière et Rigaud* (*Revue de législation*, 1839, X, p. 155 et suiv. ; Chauffour, *Analyse de la monographie de Renaud* (*Revue de législation*, 1847, II, p. 74 et 325, III, p. 55) ; Simonnet, *Histoire et théorie de la saisine héréditaire*, Paris, 1852, 1 vol. in-8°. [Brissaud, *Origines de la saisine héréditaire*, dans la *Revue générale de législation et de jurisprudence*, V. 252 et suiv., Champeaux, *Essai sur la* vestitura *ou saisine dans l'ancien droit français*, Paris, 1898, not. pag. 245 et 256.] — M. Pardessus fait remonter la règle *Le mort saisit le vif*, aux lois des Francs. M. Troplong prétend, au contraire, qu'elle a été *inventée* par les légistes en haine de la féodalité. A notre avis, les légistes n'ont fait, en formulant cette maxime pour l'opposer à la fiscalité féodale, que se servir du principe du Droit germanique, d'après lequel la saisine de Droit (*rechte Gewere*) du défunt *se continuait* dans la personne de ses plus proches parents. C'est l'explication que donne Charondas, *Grand Coutumier de France*, liv. II, ch. 21, p. 159, en disant : *Quia saisina defuncti descendit in vivum.* Elle est admise par MM. Chauffour (*op. cit.*, II p. 77 à 79) et Demolombe (XIII, 125 et 126).

[14] C'est là l'effet propre et caractéristique de la saisine héréditaire. Tiraqueau (*op. cit.*, IV, p. 69) et Charondas (*op. et loc. citt.*) donnent, en termes précis et énergiques, le sens de la maxime *Le mort saisit le vif*, en disant : l'un, *mortuus facit vivum possessorem*; l'autre, le mort *saisit* le vif, c'est-à-dire *le rend et le fait possesseur.* — La saisine héréditaire, ainsi comprise et en tant qu'elle confère à l'héritier, de plein droit et sans aucun fait d'appréhension de sa part, la possession civile de l'hérédité et des objets qui la composent, était entièrement inconnue en Droit romain. Les héritiers siens, quoique devenant, *ipso jure*, propriétaires de l'hérédité, ne succédaient cependant pas, de plein droit, à la possession du défunt. Savigny, *Traité de la possession*, p. 285. Cpr. Zachariæ, § 609, note 2. *in fine.* Cet auteur ne s'exprime pas d'une manière parfaitement exacte, lorsqu'il dit que, d'après le Droit français, tous les héritiers sont en quelque sorte des héritiers siens.

d'acquitter sur leurs biens personnels toutes les dettes et charges de la succession. Art. 724.

[Il en est de même aujourd'hui, des enfants naturels et plus généralement des héritiers naturels au sens de la loi du 25 mars 1896. Art. 724 nouveau, art. 756 et suiv. nouveaux[14] *bis*.]

La saisine héréditaire qui, d'après la maxime coutumière *Dieu seul peut faire un héritier*, n'appartenait autrefois qu'aux parents légitimes, a été attribuée par l'art. 1006 au légataire universel, pour le cas où le défunt n'a pas laissé d'héritiers à réserve ; et la disposition de cet article s'applique *a fortiori*, dans le même cas, au donataire universel de biens à venir institué par contrat de mariage[15].

En dehors de ces hypothèses, et sauf la saisine que le testateur peut accorder à l'exécuteur testamentaire (art. 1026), il ne peut, ni priver ses parents légitimes de la saisine héréditaire, ni en modifier les effets[16].

2° Du principe que les héritiers sont, dès l'instant du décès de leur auteur, investis, de plein droit, de la possession civile de l'hérédité comme telle, et des objets particuliers qui la composent, découlent les conséquences suivantes :

a. Les héritiers peuvent, en cette qualité, se mettre en possession de fait de tous les biens composant l'herédité, sans être tenus de remplir aucune condition ni formalité préalables.

b. Ils sont admis à exercer immédiatement toutes les actions, personnelles ou réelles, relatives aux biens héréditaires; ils peuvent même exercer les actions possessoires qui compétaient au défunt, sans avoir pris, per-

[14] *bis*. Cela signifie, selon nous, que toutes les conséquences de la saisine sont aujourd'hui applicables auxdits héritiers naturels, à qui la loi du 25 mars 1896 l'a conférée. Voy. cependant, pour une exception à cette règle, § 605, note 12 *in fine*. Voy. aussi § 610, note 9 *bis*.]

[15] Cpr. § 582, texte et note 3.

[16] Chabot, sur l'art. 724, nos 13 et 14. Demolombe, XIII, 134. Zachariæ, § 509, note 1.

sonnellement et par eux-mêmes, possession de fait des immeubles qu'elles concernent[17].

c. Réciproquement, les héritiers peuvent être actionnés par les tiers, et même condamnés en leur nom personnel, dès l'instant de l'ouverture de la succession, et indépendamment de tout acte d'acceptation, sauf à eux à opposer, le cas échéant, l'exception dilatoire résultant du délai accordé pour faire inventaire et pour délibérer[18].

d. Ils ne peuvent s'affranchir des conséquences de la saisine que par la renonciation faite à la succession, dans la forme prescrite par la loi, et dans les délais qui leur sont impartis à cet effet. A défaut de renonciation faite en temps utile, ils restent, en principe, soumis au paiement des dettes et charges de la succession[19].

A ces divers points de vue, la condition des successeurs irréguliers est toute différente de celle des héritiers. Ils ne peuvent prendre, de leur propre autorité, possession de l'hérédité comme telle, et des objets qui la composent, ni exercer les actions héréditaires, sans avoir été régulièrement mis ou envoyés en possession de la succession[20]. Réciproquement, ils ne peuvent être actionnés par les tiers, tant qu'ils demeurent dans l'état d'abstention, et n'ont pas besoin, pour rester à l'abri des poursuites, de renoncer expressément et formellement à la succession[21].

3° Lorsque plusieurs parents légitimes sont appelés conjointement à une même hérédité, ils en sont saisis d'une manière indivisible jusqu'au partage[22].

Il en résulte que chaque héritier est autorisé à reven-

[17] Chabot, sur l'art. 724, n° 10. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 259 et 260. Demolombe, XIII, 133. Zachariæ, § 600, texte et note 8.

[18] Arg. art. 877. Toullier, IV, 83. Demolombe, XIII, 135 *bis*. Zachariæ, § 609, texte et note 9. Civ. cass., 9 janvier 1860, Sir., 60, 1, 652. Cpr. art. [779] à 800, et § 614.

[19] Voy. § 610, texte et note 14.

[20] Art. 724 cbn. 770, 772 et 773. Cpr. § 639, texte n^{os} 1 et 4. Voy. cep. § 640, texte n° 2.

[21] Voy. § 639, texte n° 2.

[22] Cette proposition se justifie par la nature juridique de l'hérédité, qui, comme objet du droit de succession, est aussi indivisible que le patrimoine d'une personne vivante. Cpr. § 582, texte *in fine*

diquer la totalité de l'hérédité, sans que le tiers défendeur de l'action en pétition d'hérédité puisse lui opposer une fin de non-recevoir prise de ce qu'il n'est pas le seul héritier du défunt. Ce tiers ne peut, en pareil cas, qu'effectuer la mise en cause des autres héritiers[23].

Mais il ne faut pas conclure du principe qui vient d'être posé, que la pétition d'hérédité soit indivisible en ce sens, que l'appel d'un jugement rendu sur une pareille action, interjeté par quelques-uns des héritiers seulement, profite aux autres[24].

4° Les parents légitimes ne jouissent de la saisine que dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. Ainsi, le parent exclu par la présence de parents plus proches ne peut, avant même l'acceptation de ces derniers, se dire saisi de l'hérédité conjointement avec eux[25].

et note 8. A la vérité, lorsqu'il existe plusieurs héritiers, les droits de chacun d'eux se trouvent restreints par la présence et les droits de ses cohéritiers. Mais cette modification. qui ne concerne que les rapports des héritiers entre eux, reste étrangère, tant que l'hérédité n'a pas été partagée, à leurs relations avec les tiers.

[23] Dumoulin, sur la *Coutume de Paris*, § 33, glose 1re, n° 90. Proudhon, *De l'usufruit*, II, n° 678, p. 226. Zachariæ, § 609, texte et notes 11 et 12. Cpr. cep. Demolombe, XIII, 152. Cet auteur, tout en admettant que l'héritier qui agit seul n'est tenu de prouver, ni qu'il est le seul héritier, ni qu'il est le plus proche, enseigne que, si le défendeur vient à établir l'existence d'autres héritiers du même degré ou d'un héritier plus proche, l'action sera tenue en échec par l'exception *plurium coheredum, vel propinquioris heredis*. Cette opinion, qui se trouve déjà réfutée par les observations présentées à la note précédente, nous paraît d'ailleurs devoir être écartée par cette considération que le défendeur qui ne se prétendrait pas lui-même appelé à la succession, ne saurait se prévaloir du droit d'autrui, pour refuser de délaisser une hérédité sur laquelle il n'a personnellement aucun droit à faire valoir. [Voy. encore Naquet, note sous Cass., 15 nov. 1904, Sir., 1906, 1, 265.]

[24] Lorsque l'action en pétition d'hérédité est formée par plusieurs cohéritiers, ils agissent bien tous dans un intérêt commun ; mais chacun d'eux n'agit que pour sa part, et cette part portant sur un objet divisible, il n'y a pas de motifs pour y appliquer les règles de l'indivisibilité. Civ. rej., 4 avril 1870, Sir., 70, 1, 240.

[25] Zachariæ (§ 609, texte et note 10) prétend que tous les parents au degré successible jouissent collectivement de la saisine, tant que l'hérédité n'a point été acceptée par ceux qui s'y trouvent

Toutefois, lorsque les parents saisis de l'hérédité tardent à opter entre l'acceptation ou la renonciation, les parents appelés à leur défaut, et même en cas d'inaction de ces derniers, les parents plus éloignés [25 *bis*], sont

appelés d'après l'ordre des successions. Il se fonde, pour soutenir cette opinion, sur l'esprit de l'ancien Droit germanique, touchant la copropriété de famille, sur les mêmes termes de l'art. 724, qui attribue la saisine à tous les héritiers, et enfin sur diverses propositions que renfermeraient implicitement les art. 786 et 789 du Code civil, et qui ne seraient, selon lui, que des conséquences du principe de la saisine collective. Voy. également dans ce sens : Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 652 et suiv. ; Renaud, *Revue de législation*, 1847, II, p. 327. Ces raisons ne nous semblent pas suffisantes pour justifier cette opinion. Le principe de la copropriété de famille n'a jamais été reçu en France d'une manière absolue. L'art. 318 de la coutume de Paris n'admettait la saisine qu'en faveur *de l'héritier le plus proche*, et l'on ne saurait supposer que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'écarter de cette disposition, dans laquelle ils ont puisé celle de l'art. 724 de ce Code. D'ailleurs, loin de favoriser l'interprétation de Zachariæ, le texte de ce dernier article la repousse, puisqu'il n'attribue pas la saisine à tous les parents au degré successible indistinctement, mais seulement aux héritiers, c'est-à-dire aux parents qui se trouvent, d'après l'ordre des successions, appelés à l'hérédité du défunt. Enfin, toutes les propositions qui sont implicitement renfermées dans les art. 786 et 789 peuvent très bien s'expliquer sans recourir au principe de la saisine collective. Si, par exemple, l'héritier plus éloigné, appelé par suite de la renonciation de l'héritier plus proche, est réputé avoir été saisi de l'hérédité du jour de l'ouverture de la succession, c'est parce que ce dernier est lui-même censé n'avoir jamais été héritier. Art. 785. Si la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer court à dater du jour de l'ouverture de la succession, non seulement contre l'héritier plus proche, mais encore contre l'héritier plus éloigné, c'est que celui-ci est, en vertu du droit éventuel qui lui compète, autorisé à interrompre cette prescription. Cpr. les deux notes suivantes. Nous ajouterons, en terminant, que, si la saisine collective devait être admise, il faudrait en appliquer les conséquences, tant à l'égard du passif, que relativement à l'actif de l'hérédité ; ce qui conduirait aux résultats les plus choquants, et donnerait lieu à d'inextricables difficultés. M. Demolombe (XIII, 148) a adopté notre opinion.

[25 *bis*. La Cour de Paris, 16 janvier 1913, Sir., 1914, 2, 241, est allée plus loin encore, en admettant le conjoint survivant, en dehors de tout envoi en possession préalablement prononcé, à

autorisés à prendre possession de l'hérédité[26] et à exercer les actions y relatives, sans que les tiers contre lesquels elles sont dirigées, puissent leur opposer l'existence de parents plus proches[27].

exercer, dans l'hypothèse visée au texte, les actions relatives à l'hérédité. Cette solution, manifestement contraire à toutes les règles qui régissent l'acquisition de la succession par les successeurs irréguliers (voy. § 639, texte et note 2), et qu'il nous paraîtrait, d'ailleurs, aussi difficile de restreindre au conjoint survivant que d'étendre aux autres successeurs irréguliers, c'est-à-dire aux frères et sœurs naturels (art. 766 nouveau. Cpr. § 604, texte et note 1 *ter*) et surtout à l'État, nous paraît devoir être complètement rejetée.]

[26] D'une part, les parents plus éloignés n'ont pas d'action pour forcer les parents plus proches à prendre qualité. Cpr. § 610, texte n° 2, et note 5. D'autre part, la faculté d'accepter se prescrit, aussi bien à l'égard des premiers qu'à l'égard des seconds, par le laps de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession. Cpr. § 610, texte n° 2, et note 16. Refuser aux parents plus éloignés la faculté de se mettre en possession de l'hérédité, tant que les trente ans accordés aux parents plus proches pour accepter ou renoncer ne sont pas expirés, ce serait, en définitive, annihiler les droits successifs des premiers, puisque ces droits se trouveraient frappés de prescription avant de pouvoir être exercés. Toullier, IV, 345. Poujol, sur l'art. 800, n° 3. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 16. Civ. cass., 11 frimaire an IX, Sir., 1, 1, 271. C'est dans ce sens, et non point dans celui d'une véritable saisine collective, que paraissent devoir être entendus les divers arrêts par lesquels la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la validité des ventes consenties par l'héritier apparent. Civ. cass., Civ. rej. et Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 97 à 111.

[27] Les parents plus éloignés revendiquent en effet l'hérédité à raison du lien de parenté existant entre eux et le défunt, c'est-à-dire en vertu d'un titre nécessairement supérieur à la présomption de propriété qu'engendre la possession des biens héréditaires en faveur des tiers qui les détiennent. Ces derniers tenteraient donc en vain de se défendre en contestant aux revendiquants la qualité d'héritiers, puisque, d'une part, ils ne peuvent pas eux-mêmes se prévaloir de cette qualité, et que, d'autre part, il ne leur est pas permis d'exciper des droits d'autrui, c'est à-dire des droits des parents les plus proches. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses*, tit. I, § 33, n° 90. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 678. [Cass., 20 juin 1898, Sir., 1899, 1, 513, note critique de M. Wahl.] Cpr. cep. Merlin, *Rép.*, v° Hérédité, n° 6. [Rouen, 29 juin 1870, Sir., 1872, 2, 299.]

§ 610.

De la faculté d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer.

Le Code civil, conforme en cela à l'ancien Droit coutumier, ne reconnaît pas d'héritiers nécessaires [1]. Toute personne appelée à une hérédité peut donc y renoncer. Art. 775. Si elle veut l'accepter, elle peut le faire purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. Art. 774. Toutefois, les successions échues à des mineurs ou à des interdits ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire. Art 461 et 509.

1° *De l'époque à partir de laquelle peut être exercée la faculté d'accepter la succession ou d'y renoncer.*

L'option à faire entre l'acceptation et la renonciation ne peut valablement s'exercer qu'après l'ouverture de la succession. Il n'est pas plus permis d'accepter une hérédité future qu'il n'est permis d'y renoncer. Art. 791 et 1130 [2].

[1] Tel est le véritable sens de la règle coutumière : ***Nul n'est héritier qui ne veut.*** Cette règle, que l'art. 775 reproduit dans les termes suivants : *Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue*, eût été mieux rendue encore, si l'on avait dit : *Tout héritier a la faculté de renoncer à l'hérédité à laquelle il se trouve appelé.* C'est à tort que Malpel (nos 202 et 337) a tiré de la règle dont s'agit la conséquence que l'habile à succéder n'est, malgré la saisine, héritier que sous une condition suspensive d'acceptation. Cet auteur a évidemment confondu la transmission de la qualité d'héritier, qui s'opère par l'effet immédiat de la saisine, et l'irrévocabilité de cette qualité, qui n'est que le résultat de l'acceptation. L'acquisition de la qualité d'héritier n'est pas subordonnée à une condition d'acceptation; c'est, au contraire, la perte de cette qualité qui se trouve soumise à une condition de renonciation. Arg. art. 786 cbn. 1179.

[2] [Voy. pour le développement de cette proposition, § 344.] Cpr. L. 27, *D. de acq. vel. omit. hered.* (29, 2); L. 174, *D. de R. J.* (50, 17). Fouët de Conflans, sur l'art. 774. Demolombe, XIV, 301. Zachariæ, § 610, texte et note 1re. — C'est par application de ce principe que la Cour de cassation a jugé que les héritiers présomptifs d'un

L'héritier présomptif qui aurait accepté ou répudié la succession d'une personne vivante pourrait donc encore y renoncer ou l'accepter après le décès de cette personne[3].

Mais rien n'empêche qu'un parent plus éloigné n'accepte l'hérédité ou n'y renonce, avant d'en être saisi par la renonciation du parent plus proche auquel elle se trouve déférée. L'acceptation ou la renonciation du parent plus éloigné produira, en cas de renonciation ou de déchéance ultérieure du parent plus proche, le même effet que si elle avait eu lieu après cette renonciation ou cette déchéance[4].

2° *Du délai pendant lequel l'option peut être faite. — De la prescription du droit d'option.*

Tout parent saisi de l'hérédité jouit, pour opter entre l'acceptation ou la renonciation, d'un délai de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession. Les successibles qui le suivent dans l'ordre de la successibilité n'ont, pendant ce délai, aucune action pour le contraindre à faire

émigré, décédé en état de mort civile, n'avaient pu accepter la succession de ce dernier avant son amnistie. Civ. rej., 5 thermidor an XII, Sir., 5, 1, 17. Req. rej., 8 février 1810, Sir., 10, 1, 223. Voy. cep. les modifications apportées à ce principe par les art. 761 [ancien] et 918.

[3] Toullier, IV, 315. Duranton, 364, 473 et 474. Chabot, sur l'art. 774, n° 3, et sur l'art. 791. Malpel, n°s 186 et 330. Demolombe, XIV, 302. Zachariæ, § 610, texte et note 2. Cpr. Bourges, 22 juillet 1828, Sir., 30, 2, 74.

[4] Vazeille, sur l'art. 775, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 774. Demolombe, XIV, 303. Zachariæ, § 610, note 1 *in fine*, § 613, note 2. [Cass., 20 juin 1898, Sir., 1899, 1, 513 (note critique de M. Wahl).] Cpr. aussi Malpel, n°s 186 et 330. Voy. cependant en sens contraire : Chabot sur l'art. 774, n° 6, et sur l'art. 784, n° 5; Delvincourt, II, p. 105; Duranton, VI, 366 et 473. En écartant de la discussion les lois 13, § 2, et 21, § 2, *D. de acq. vel. omit. hered.* (29, 2), puisqu'elles ne peuvent être d'aucun poids sous l'empire d'une législation dont les principes, sur la matière qui nous occupe, diffèrent entièrement de ceux du Droit romain, la question est en définitive de savoir si le parent qui a sur l'hérédité un droit éven-

son option[5]. Au bout de ce délai, son droit d'option se trouve prescrit. Art. 789, cbn. 2262[6].

tuel, subordonné à la renonciation d'un parent plus proche, peut, avant l'arrivée de cet événement, valablement opter entre l'acceptation et la répudiation de ce droit. La solution affirmative, pour laquelle nous nous sommes prononcés, doit souffrir d'autant moins de difficulté que, d'un côté, l'art. 790 autorise l'héritier qui a renoncé, à accepter, le cas échéant, l'hérédité dont l'héritier du degré subséquent s'est trouvé saisi par sa renonciation; que, d'un autre côté, tout parent au degré successible est, en cas d'inaction des parents plus proches, légalement autorisé à exercer *hic et nunc* le droit éventuel qui lui compète, en se mettant en possession des biens héréditaires, et que l'exercice de ce droit ne peut être que le résultat d'une option à faire entre l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité. Cette solution pourrait encore se justifier, au besoin, par la rétroactivité de la renonciation, dont l'effet est d'anéantir complètement la saisine héréditaire. Par une contradiction assez difficile à expliquer, Toullier (IV, 316 et 340) professe, en ce qui concerne l'acceptation, l'opinion que nous avons adoptée, et la rejette relativement à la renonciation.

[5] Ils peuvent seulement, en cas d'inaction de l'héritier saisi, se mettre en possession de l'hérédité. Cpr. § 609, texte *in fine*, et notes 26 et 27; Toullier, IV, 345; Duranton, VI, 484 *in fine*, p. 682; Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 16; Poujol, sur l'art. 800, n° 3. Voy. cep. Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 654 et suiv. Cet auteur enseigne, contrairement à la proposition énoncée au texte, que les successibles qui suivent celui auquel l'hérédité se trouve dévolue en premier lieu, jouissent contre ce dernier, à dater de l'ouverture de la succession, ou tout au moins après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, d'une action par laquelle ils peuvent le mettre en demeure d'accepter l'hérédité, et, en cas de non-acceptation, le faire déclarer déchu de son droit de successibilité. En émettant cette opinion, le savant professeur nous paraît avoir perdu de vue que les actions provocatoires ou interrogatoires ne sont pas en général reçues en France (cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 50), et que l'action en déchéance dont il propose l'introduction, est spécialement proscrite par l'art. 789, qui donne à tout héritier un délai de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, pour opter entre l'acceptation et la répudiation de l'hérédité.

[6] Cpr. en sens divers sur l'interprétation de l'art. 789 : Delaporte, *Pandectes françaises*, III, p. 170; Delvincourt, II, p. 87; Maleville, sur l'art. 789; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 365; Malpel, n° 336; Duranton, VI, 483 à 489; Fouët de Conflans, sur l'art. 789 et 790; Chabot, sur l'art. 789; Poujol, sur le même article : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re sur l'art. 789; *Observations* de Devilleneuve

Pour déterminer les conséquences qu'entraîne, en cas de prescription, l'inaction du parent qui se trouvait

et Carette, Sir., 39, 2, 129, à la note; Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 617 et suiv.; Froissard, *Revue pratique*, 1858, V, p. 500; Demolombe, XIV, 306 à 315; [Laurent, IX, n° 481; Huc, V, n° 195; Planiol, III[6], n° 1973 à 1975.] Bourges, 21 janvier 1840, Sir., 40, 2, 502; Paris, 2 février 1844; Riom, 1[er] février 1847, et Paris, 3 février 1848, Sir., 48, 2, 257, 261 et 262; et les arrêts cités [aux notes] 8, [12, et 15 *bis*] *infrà*. — Les commentateurs sont loin d'être d'accord sur le véritable sens de l'art. 789. L'explication que nous en donnons est, quant au point de départ, conforme à celle de M. Belost-Jolimont. L'idée principale qui ressort bien nettement du texte même de l'art. 789, c'est qu'au bout de trente ans le droit d'option est éteint, et que, par conséquent, la position de l'héritier qui n'a pas pris qualité avant l'expiration de ce délai, se trouve fixée d'une manière définitive, sans qu'une déclaration quelconque de sa part puisse la modifier. Quelle sera cette position? On comprendrait que l'héritier qui n'a pas fait son option dans les trente années de l'ouverture de la succession, dût toujours être réputé acceptant, comme l'ont prétendu certains auteurs, si la loi s'était bornée à dire : « La faculté de répudier se prescrit. » On comprendrait qu'en sens inverse, l'héritier dût toujours être réputé renonçant, comme l'ont soutenu d'autres commentateurs, notamment Zachariæ (§ 610, texte et note 3) et M. Serrigny (*Revue critique*, 1866, XXVIII, p. 423), si la loi portait simplement : « La faculté d'accepter se prescrit. » Enfin, on pourrait admettre, avec certains interprètes, que l'héritier dût être réputé tout à la fois acceptant et renonçant, suivant l'intérêt des personnes vis-à-vis desquelles il se trouve, si la loi avait dit : « La faculté d'accepter et de répudier se prescrit. » Mais aucune des locutions ci-dessus indiquées n'étant celle dont se sert l'art. 789, les trois interprétations que nous venons de rappeler doivent être rejetées, comme étant toutes contraires au texte de cet article. Or, si la prescription établie par l'art. 789 ne porte exclusivement, ni sur la faculté d'accepter, ni sur celle de répudier, et n'atteint pas non plus simultanément l'une et l'autre de ces facultés, le seul moyen d'expliquer cet article, en restant fidèle à la lettre de la loi, est d'admettre que la prescription dont il est question s'applique alternativement et suivant les circonstances, tantôt à la faculté d'accepter, tantôt à celle de répudier. Ceci posé, il s'agit de savoir quelles sont les circonstances auxquelles on doit s'attacher pour reconnaître si c'est la faculté d'accepter ou celle de répudier qui se trouve prescrite. On peut à cet égard proposer trois systèmes. Le premier consiste à dire que la faculté de renoncer se prescrit lorsque l'héritier a été poursuivi par les créanciers de l'hérédité, et la faculté d'accepter lorsque la succession a été appréhendée par des successibles d'un

investi de la saisine, il faut distinguer entre l'hypothèse où l'hérédité a été appréhendée, soit par des successibles du même degré ou d'un degré ultérieur, soit par des légataires universels ou à titre universel, et l'hypothèse contraire [7].

Dans la première hypothèse, la saisine de droit est éteinte, tant activement que passivement. Déchu du droit d'accepter, c'est-à-dire du droit d'écarter, par son accep-

degré plus éloigné. Mais, d'après cette manière de voir, il pourrait arriver que, dans telle hypothèse donnée, l'héritier fût tout à la fois déchu de la faculté de renoncer à l'égard des créanciers, et déchu de la faculté d'accepter vis-à-vis des successibles d'un degré subséquent. Or, une pareille conséquence est inadmissible, ainsi que nous l'avons dit plus haut. D'après le second système, la faculté de renoncer se prescrirait toujours par trente ans, tandis que celle d'accepter ne se prescrirait que dans le cas prévu par l'art. 790, c'est-à-dire lorsqu'elle a été précédée d'une renonciation. Cette opinion n'a pas, il est vrai, le même inconvénient que la précédente, mais elle n'est guère compatible avec l'art. 789, dont la disposition générale suppose que la faculté d'accepter se prescrit indépendamment de toute renonciation. Enfin, le troisième système est celui que nous allons exposer dans la suite du paragraphe. Il ne se fonde pas, comme le suppose M. Demolombe, sur l'idée que la saisine appartient *collectivement* à tous les parents au degré successible, idée que nous avons réfutée à la note 25 du paragraphe précédent. Il repose sur les considérations suivantes : par la saisine, le parent appelé à succéder au défunt devient *ipso jure* le représentant de ce dernier. Art. 724. Cette qualité n'est pas, à la vérité, irrévocable. Art. 775. Mais l'héritier saisi ne la peut perdre, par sa seule inaction, quelque longue qu'en ait été la durée. Arg. art. 2232. Il ne peut en être privé que par sa renonciation expresse (art. 784 et 785), ou par son inaction, pendant les trente années à dater de l'ouverture de la succession, jointe à l'action d'un successible d'un degré ultérieur, qui, avant l'expiration de ce délai, s'est mis ou s'est fait envoyer en possession de l'hérédité. Dans cette double hypothèse, tous les effets de la saisine se trouvent anéantis. Dans l'hypothèse contraire, la saisine devient irrévocable.

[7] La prise de possession résulte suffisamment, lorsqu'il s'agit d'héritiers proprement dits, de la circonstance qu'ils se sont ostensiblement gérés en qualité de successeurs universels du défunt. Mais les successeurs irréguliers ne peuvent, au point de vue dont il s'agit ici, être considérés comme possesseurs de l'hérédité qu'autant qu'ils en ont demandé et obtenu l'envoi en possession, conformément à l'art. 770. Cpr. § 639.

tation, les successibles qui sont en possession de l'hérédité [8], le parent qui était appelé, à l'exclusion de ces derniers, ou concurremment avec eux, devient, par cela même, complètement étranger à cette hérédité, et se

[8] Comme il s'agit ici d'une prescription extinctive, il n'est pas nécessaire que les successibles qui entendent s'en prévaloir pour se faire maintenir en possession de l'hérédité, aient possédé cette dernière pendant trente ans; il suffit que trente ans se soient écoulés depuis l'ouverture de la succession. La prescription du droit d'accepter ne peut, il est vrai, être invoquée que par les successibles qui, en se mettant ou en se faisant envoyer en possession de l'hérédité, sont parvenus à neutraliser l'effet de la saisine dont se trouvait investi l'héritier le plus proche, et se sont eux-mêmes soustraits à la prescription établie par l'article 789. Ces successibles ont seuls, en effet, intérêt et qualité à demander le maintien de l'état de choses existant. Mais il n'en est pas moins vrai que la possession n'est ici, comme dans le cas prévu par l'art. 559, que la cause occasionnelle, et non la cause efficiente de la prescription, d'autant plus que l'hérédité n'est pas, comme universalité juridique, susceptible d'une possession utile pour l'usucapion, Cpr. § 616. Rouen, 6 juin 1838, Sir., 39, 2, 129. Civ. rej., 14 juillet 1840, Sir., 40, 1, 590. Paris, 12 décembre 1851, Sir., 51, 2, 769. Req. rej., 29 janvier 1862, Sir., 62, 2, 337. Caen, 25 juillet 1862, Sir., 63, 2, 89. Paris, 25 novembre 1862, Sir., 63, 2, 90. [Bourges, 28 nov. 1871, Sir., 1872, 2, 299.] Cpr. Civ. cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 5, 689. Voy. en sens contraire : Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 649 et suiv.; Demolombe, XIV, 312; Paris, 2 février 1844, Sir., 48, 2, 262. On cite encore, comme contraires à notre manière de voir, les arrêts qui suivent : 1° Riom, 25 mai 1810, Sir., 11, 2, 320; Civ. rej., 25 mai 1840, Sir., 40, 1, 625; 2° Paris, 13 août 1825, Sir., 25, 2, 111; Civ. rej., 23 janvier 1837, Sir., 37, 1, 393; 3° Bordeaux, 6 mai 1841, Sir., 41, 2, 444. Mais ces différents arrêts, sainement entendus, ne contredisent pas notre opinion. Les deux premiers ont été rendus par application de l'ancienne jurisprudence. Dans les espèces des troisième et quatrième, l'action en délaissement était dirigée contre des détenteurs à titre singulier, qui n'étaient pas recevables à invoquer une déchéance que l'art. 789 n'a pas établie en leur faveur, et qui n'auraient pu se soustraire aux conséquences de cette action qu'en prouvant qu'ils avaient usucapé, conformément aux règles ordinaires, les objets dont le délaissement était réclamé. Cpr. note 12 *infrà*; § 616, notes 9 et 24. Enfin, le dernier de ces arrêts a été rendu dans des circonstances toutes spéciales, qui ne permettent pas de le regarder comme ayant jugé *in terminis* la question que nous venons de discuter.

trouve, par conséquent, dégagé envers les créanciers héréditaires, indépendamment de toute renonciation de sa part[9]. Il en est ainsi, non seulement lorsque l'hérédité a été appréhendée par des parents légitimes [ou par des héritiers naturels[9] *bis*], mais encore dans le cas où elle se trouve en la possession de successeurs irréguliers[10].

Que si l'hérédité, envisagée comme universalité juridique, se trouvait entre les mains de légataires universels ou à titre universel, qui l'eussent appréhendée en

[9] On conçoit fort bien que la faculté d'accepter puisse exister indépendamment de la saisine. Il en était ainsi, en Droit romain. Il en est encore ainsi, d'après le Code, dans le cas prévu par l'art. 790. Mais on ne saurait admettre que la saisine survive à la faculté d'accepter; et bien moins encore pourrait-on admettre que les obligations imposées par la saisine survivent à cette dernière. Arg art. 724. La déchéance de la faculté d'accepter suppose donc l'extinction de la saisine elle-même et de tous les effets qui s'y trouvent attachés. La faculté d'accepter et celle de renoncer sont corrélatives, en ce sens que la déchéance de la première rend la seconde inutile : le successible n'a plus besoin de renoncer à une hérédité qu'il ne peut plus accepter. Les créanciers ne sauraient se plaindre de ce résultat, puisqu'ils ont dû s'imputer de n'avoir pas contraint le successible à prendre qualité, que, d'ailleurs, ils peuvent se venger sur les biens de l'hérédité, et même, le cas échéant, sur ceux des successibles qui l'ont acceptée.

[9 *bis*. Sauf à savoir, si les héritiers naturels ont appréhendé l'hérédité, et que, dans le nombre des héritiers légitimes avec lesquels ils étaient en concours, les uns aient perdu, par la prescription extinctive de l'art. 789, le droit d'accepter la succession, tandis que d'autres l'ont conservé, grâce à une suspension de prescription ne profitant qu'à eux, à qui accroît la part des héritiers légitimes qui sont devenus étrangers à la succession. Sous le régime du Code civil, qui ne connaissait pas les héritiers naturels, l'enfant naturel, simple successeur irrégulier, à supposer, dans l'hypothèse que nous avons en vue, qu'il se fût fait envoyer en possession de l'hérédité, ne pouvait certainement pas profiter de la déchéance qui atteignait certains héritiers légitimes par opposition à d'autres. L'accroissement ne se produisait qu'au profit de ces derniers. Cass., 28 février 1881, Sir., 1881, 1, 343. Cette solution reste-t-elle exacte sous le régime de la loi du 25 mars 1896? Voy. § 609, note 14 *bis*. Mais cpr. § 605, note 12 *in fine*.]

[10] Civ. cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 1, 689. Rouen, 23 avril 1856, Sir., 56, 2, 189. Cpr. § 639, texte n° 3. Cpr. aussi, Demolombe. XIII, 161.

vertu d'un testament par lequel ils étaient appelés à la recueillir en totalité, et qui ne pussent plus en être dépossédés, par suite de la prescription de l'action en pétition d'hérédité qui compétait à l'héritier saisi, soit à raison de la nullité du testament, soit en vertu d'un droit de réserve, cette prescription produirait le même effet que la déchéance de la faculté d'accepter; elle éteindrait la saisine tant activement que passivement, et dégagerait, par conséquent, l'héritier envers les créanciers héréditaires [11].

Quant aux simples détenteurs des biens héréditaires et aux débiteurs de l'hérédité, ils ne sont pas autorisés à invoquer, contre l'héritier saisi, la déchéance de la faculté d'accepter [12]. Ils peuvent seulement se prévaloir, selon les circonstances, soit de l'usucapion, soit des prescriptions ordinaires [13].

Dans la seconde hypothèse, le parent appelé en première ligne demeure irrévocablement héritier. Il [suit de là qu'il est], indépendamment de toute acceptation, qui serait désormais sans objet vis-à-vis des autres successibles, déchu de la faculté de renoncer à l'égard des créanciers de l'hérédité [14]. C'est ce qui a lieu, même dans

[11] La saisine activement considérée ne peut survivre à l'extinction de l'action en pétition d'hérédité, à l'aide de laquelle on fait valoir le droit héréditaire; et, si la saisine est éteinte activement, elle doit l'être aussi passivement.

[12] La raison en est que l'héritier saisi ne peut se trouver déchu de la faculté d'accepter que vis-à-vis des personnes auxquelles la loi donne le droit d'accepter en son lieu et place. Il est étonnant qu'une réflexion aussi simple ait échappé aux auteurs qui ont critiqué la distinction établie au texte entre les successibles et les étrangers. Cpr. texte et note 8 *supra*. [La jurisprudence sanctionne cependant aujourd'hui la solution contraire à celle que nous formulons au texte. Voy. Douai, 5 avril 1912, Sir., 1912, 2, 301. Cette solution ne peut s'expliquer que par les raisons qui expliquent aussi la solution de la Chambre civile de la Cour de cassation, dans les arrêts du 13 février 1911, analysés à la note 15 *bis infra*.]

[13] C'est ce qui sera plus amplement développé au § 616, texte n° 4.

[14] *Non obstat* art. 775. Cet article, dont nous avons indiqué le véritable sens dans la note première *suprà*, ne veut dire autre

le cas où les droits de l'héritier sur une partie ou sur la totalité des objets héréditaires, individuellement considérés, se trouveraient éteints par usucapion ou par prescription [15]. [Il suit encore de là, en sens inverse, que le parent ainsi appelé à l'hérédité, peut intenter, en sa qualité d'héritier, les actions qui appartenaient ou qui auraient appartenu au défunt, notamment l'action en révocation d'une libéralité faite par celui-ci, à supposer, bien entendu, que ces actions ne soient pas, elles-mêmes, éteintes par la prescription extinctive [15] *bis*.]

Les trente années au bout desquelles la faculté d'accepter ou de renoncer se trouve prescrite, courent à partir de l'ouverture de la succession, non seulement vis-à-vis du parent saisi de l'hérédité, mais encore à l'égard des parents plus éloignés qui, par suite de la renonciation de celui-ci, seraient appelés à la succession [16]

chose si ce n'est que la saisine n'est point par elle-même irrévocable. Car il résulte bien évidemment de la combinaison des art. 784 et 789 que, faute de renonciation dans les trente ans, à dater de l'ouverture d'une hérédité qui n'a pas été appréhendée par d'autres successibles, le parent appelé en première ligne se trouve déchu de la faculté de renoncer, comme irrévocablement saisi. — L'héritier déchu de la faculté de renoncer peut-il encore accepter sous bénéfice d'inventaire ? Cpr. § 612.

[15] Cpr. § 616, texte n° 4.

[[15] *bis*. Voy. en sens contraire Civ. rej., 13 février 1911 (deux arrêts), Sir., 1911, 1, 248. La Cour de Cassation se borne à argumenter de l'inaction de l'héritier pendant trente ans, qui le rend, dit-elle, étranger à la succession. Cette raison serait décisive, selon nous, si la succession avait été antérieurement appréhendée par d'autres. Mais l'arrêt constate lui-même le contraire. La solution de la Chambre civile ne peut donc s'expliquer que par l'effet invariablement exclusif de la qualité d'héritier qu'elle attribue à la prescription extinctive de l'art. 789, et c'est bien ainsi que l'entend le plus récent interprète de cette jurisprudence, notre savant collègue Planiol, III [6], n° 1974. C'est une manière de voir diamétralement opposée à celle dont nous avons développé les termes et donné les raisons à la note 8 *suprà*.]

[16] *Lex non distinguit*. Il est d'autant moins permis de distinguer, que le système qui ne ferait courir la prescription, pour le successible du second degré, qu'après la renonciation du successible du premier degré, et ainsi de suite, pourrait avoir pour résultat de proroger pendant des siècles la faculté d'accepter ou de répudier

On ne peut, en général, être admis à se faire restituer contre le défaut d'acceptation ou de renonciation dans les trente ans à dater de l'ouverture de la succession[17]. Toutefois, le défaut de renonciation ne saurait être opposé au parent qui prouverait que, par suite de l'ignorance, soit du décès du défunt, soit de la renonciation du parent saisi de l'hérédité, il ne s'est pas trouvé en demeure de renoncer avant l'expiration du délai fixé par l'art. 789[18].

Du reste, tout ce qui vient d'être dit relativement aux délais accordés à l'héritier pour faire son option, ne doit

une hérédité à laquelle auraient successivement renoncé les héritiers des onze premiers degrés, et qui se trouverait définitivement dévolue à un héritier du douzième ; que, d'un autre côté, la renonciation remonte, quant à ses effets, au jour de l'ouverture de la succession ; et qu'enfin les parents plus éloignés sont autorisés à accepter ou à répudier l'hérédité qui leur est éventuellement déférée, avant d'en être saisis par la renonciation du premier appelé. Cpr. texte et note 4 *suprà*. On ne saurait donc sérieusement objecter que, si l'héritier saisi de l'hérédité ne fait sa renonciation qu'au dernier moment, par exemple, le jour même de l'expiration des trente années à dater de l'ouverture de la succession, l'héritier du degré subséquent se trouvera privé de la faculté de renoncer, puisque rien ne l'empêchait d'exercer cette faculté dès le jour de l'ouverture de la succession. Cpr. Duranton, IV, 484. Nous verrons, d'ailleurs (texte et note 18 *infrà*), que, dans cette hypothèse, l'héritier serait admis à se faire restituer contre l'acceptation présumée, attachée au défaut de renonciation dans le délai de la loi. [Voy. dans le sens de l'opinion formulée au texte : Civ. rej., 20 juin 1898, Sir., 1899, 1, 513. Paris, 16 janvier 1913, Sir., 1914, 2, 241. MM. Wahl (note sous l'arrêt précité du 20 juin 1898), et Planiol, III[6], n° 1976, pensent au contraire que la prescription de l'art. 789 ne commence à courir, contre l'héritier du degré plus éloigné, que du jour de la renonciation de l'héritier qui le prime. Voy. encore en ce sens Laurent, IX, n° 492. Huc, V, n° 197. Cpr. Rouen, 29 juin 1870, Sir., 1872, 2, 299.]

[17] *Jura vigilantibus succurrunt, dormientibus desunt, præsertim iis qui certant de lucro captando.*

[18] L'acceptation présumée, résultant de l'inaction de l'héritier pendant trente ans, ne saurait être admise, lorsqu'il s'agit d'une succession dont cet héritier a ignoré l'ouverture ou la délation à son profit. Ce tempérament, le seul qu'il soit d'ailleurs possible d'admettre, en restant fidèle au texte de l'art. 789, fait disparaître tous les inconvénients que l'on voudrait reprocher au système développé dans ce paragraphe.

être appliqué que sauf les restrictions, qui seront expliquées au § 614, touchant l'exercice des actions compétant aux cohéritiers de ce dernier, aux créanciers de l'hérédité et aux légataires.

3° *De la capacité requise pour accepter une succession ou pour y renoncer. De la transmission du droit d'option.*

L'hérédité échue à des personnes incapables de s'obliger ou de renoncer à leurs droits, ne peut être acceptée ou répudiée que sous les conditions et dans les formes prescrites par la loi pour suppléer à leur incapacité. Art. 776 et arg. de cet article [19]. Ainsi, par exemple, une personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut accepter ou répudier l'hérédité à laquelle elle est appelée, qu'avec l'assistance de ce conseil [20].

Toute personne jouissant du droit d'accepter ou de répudier une hérédité, transmet à ses propres héritiers ou successeurs universels le droit d'option qui lui compétait. Art. 781. Lorsqu'elle a laissé plusieurs héritiers ou successeurs universels, et que ces derniers ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier l'hérédité déférée à leur auteur, l'acceptation est obligatoire pour tous ; mais elle doit avoir lieu sous bénéfice d'inventaire. Art. 782 [21].

[19] Voy. art. 217, 461, 484, 509 et § 513, n° 1, sur les successions échues à des femmes mariées. Cpr. Toullier, IV, 217 et suiv.; Chabot, sur l'art. 776 et sur l'art. 784, n° 5; Duranton, VI, 415 et suiv.; Zachariæ, § 611, texte et note 2; Riom, 18 avril 1825, Sir., 26, 2, 75; Nîmes, 8 novembre, 1827, Sir., 28, 2, 208; Riom, 19 avril 1828, Sir., 29, 2, 9; Bourges, 9 juillet 1831, Sir., 32, 2, 447; Grenoble, 6 décembre 1842, Sir., 43, 2, 290.

[20] Arg. *a fortiori*, art. 499 et 513. Si la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut s'obliger par voie d'emprunt, à plus forte raison ne peut-elle pas s'obliger par suite d'une acceptation de succession ; et, s'il ne lui est pas permis d'aliéner ses immeubles à titre onéreux, à plus forte raison ne doit-elle pas avoir la faculté d'aliéner à titre gratuit une universalité juridique. Duranton, VI, 419 et 420. Chabot, sur l'art. 776, n° 10, et sur l'art. 784, n° 5. Malpel, n^os^ 187 et 333. Vazeille, sur l'art. 776, n^os^ 6 et 7. Voy. cep. Douai, 30 juin 1855, Sir., 56, 2, 570.

[21] La disposition de l'art. 782, contraire au principe *Nul n'est*

Il suffit qu'un seul des héritiers, si nombreux qu'ils soient, veuille accepter l'hérédité, pour que l'article 782 soit applicable [22].

§ 611.

De l'acceptation de l'hérédité. — Règles communes à l'acceptation pure et simple et à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

a. L'acceptation ne peut avoir lieu, ni à terme [1], ni sous condition [2], ni pour partie seulement de l'hérédité [3]. L'acceptation faite à terme, ou pour partie, équivaut à une acceptation illimitée ou intégrale [4]. L'acceptation faite sous condition doit être considérée comme non avenue [5].

b. L'acceptation est un acte de volonté purement unilatéral, qui n'exige, pour sa pleine efficacité, le concours d'aucune volonté étrangère. Elle est indivisible, en ce

héritier qui ne veut, est le résultat d'une erreur des rédacteurs du Code, qui sont partis de la supposition que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne présentait pas d'inconvénients pour les héritiers, et ne pouvait leur causer de préjudice sérieux. Cpr. § 611, note 17.

[22] Poujol, sur l'art. 782. Demolombe, XIV, 351.

[1] L'hérédité ne peut être acceptée *ex die*. Arg. art. 777. Elle ne peut l'être *ad diem*, parce qu'une pareille acceptation serait incompatible avec les droits que confère et les obligations qu'impose le titre d'héritier : *Semel heres, semper heres.* Cpr. L. 7, § 10, *in fine*, *D. de minor.* (4, 4) ; L. 51, § 2, *D. de acq. vel. omitt. hered.* (29, 2) ; L. 77, *D. de reg. jur.* (50, 17) ; Chabot, sur l'art. 774, n° 10 ; Duranton, VI, 368 ; Zachariæ, § 611, texte et note 15.

[2] Cpr. les lois romaines citées à la note précédente. Toullier, IV, 339. Chabot, Duranton et Zachariæ, *locc. citt.* Req. rej., 2 août 1808, Sir., 8, 1, 49. Pau, 24 novembre 1837, Sir., 38, 2, 377. Voy. en sens contraire : Malpel, n° 329.

[3] Cpr. LL. 1, 2 et 55, *D. de acq. vel. omitt. hered.* (29, 2) ; §§ 582 et 609, texte A, n° 3 ; Chabot, *loc. cit.* ; Favard, *Rép.*, v° Acceptation de succession, n° 5.

[4] Cpr. note 1re *suprà*. Duranton, VI, 374. Zachariæ, § 611, texte et note 5. Req. rej., 20 décembre 1841, Sir., 42, 1, 283. Voy. cep. Demolombe, XIV, 362.

[5] Arg. art. 1172. Demolombe, XIV, 361. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 8, 1, 490.

sens qu'elle produit son effet à l'égard de tous les créanciers, légataires ou cohéritiers, indistinctement, alors même qu'elle résulte d'actes passés ou intervenus avec un seul d'entre eux [6].

c. L'acceptation est, de sa nature, irrévocable, et ne peut être rétractée par le successible : *Qui semel heres, semper heres.* La renonciation que ferait l'héritier après avoir accepté, serait à considérer comme non avenue au regard des tiers. Elle ne pourrait même pas, en principe, et à moins que des tiers n'eussent un intérêt légitime à la faire maintenir, lui être opposée à lui-même [7]. Spécialement, lorsque l'acceptation d'une succession résulte de l'action en partage introduite par un successible contre ses cohéritiers ou l'un d'eux [[7] *bis*], elle conserve tout son effet, malgré le désistement de la demande, même accepté par ces derniers [8].

La règle que le successible qui a accepté l'hérédité ne peut plus y renoncer, s'applique à l'héritier bénéficiaire [[8] *bis*] aussi bien qu'à l'héritier pur et simple, et sans qu'il y ait à distinguer entre l'acceptation bénéficiaire faite par un majeur, et celle faite au nom d'un mineur ou d'un interdit [9].

d. L'acceptation faite par un successible jouissant du libre et plein exercice de ses droits, ne peut être attaquée par voie de nullité ou de rescision, que dans les hypothèses et pour les causes suivantes :

α. Lorsqu'elle a été la suite d'un dol commis envers le successible, peu importe qu'il ait été pratiqué par un de ses cohéritiers, par un créancier de l'hérédité, ou même

[6] Duranton, VI, 374. Zachariæ, § 611, texte et note 5. Rouen, 12 août 1863, Sir., 64, 2, 125.

[7] Demolombe, XIV, 528. Cpr. cep. Poitiers, 4 avril 1843, Sir., 43, 2, 231.

[[7] *bis*. Cpr. § 611 *bis*, texte et note 18 *quater*.]

[8] Civ. rej., 3 mai 1865, Sir., 65, 1, 311.

[[8] *bis*. Cass., 17 mai 1904, Sir. 1908, 1, 173.]

[9] Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 380. Demolombe, XV, 209. Cpr. sur la faculté d'abandon dont jouit l'héritier bénéficiaire : Art. 802, n° 1 et § 618.

par un tiers dépourvu de tout intérêt personnel à l'acceptation [10]. Art. 783.

β. Lorsqu'elle a été le résultat de violences exercées sur le successible [11].

γ. Lorsque le successible a, par erreur, accepté une hérédité autre que celle qu'il entendait accepter. Arg. art. 1109 et 1110.

δ. Lorsque l'hérédité s'est trouvée absorbée ou diminuée de plus de moitié par les dispositions d'un testament, encore inconnu au moment de l'acceptation, et que le maintien de celle-ci causerait au successible quelque lésion dans sa fortune personnelle. Art. 783 [12].

[10] *Nec obstat* art. 1116. La distinction établie par cet article entre le dol pratiqué par l'une des parties envers l'autre, et le dol dont un tiers s'est rendu coupable, ne peut, d'après le texte et l'esprit de la loi, recevoir d'application que dans les conventions proprement dites. D'ailleurs, l'art. 783, spécial à la matière qui nous occupe, ne reproduit pas cette distinction et devrait, en tout cas, être considéré comme dérogeant à la règle générale énoncée dans l'art. 1116. D'après Delvincourt (II, p. 85), Chabot (sur l'art. 783, n° 5), et Malpel (n° 196, note 1re), le successible dont l'acceptation aurait été provoquée par le dol d'un tiers, ne pourrait en demander l'annulation, tandis qu'il y serait admis si le dol avait été pratiqué par un héritier, par un créancier ou par un légataire. Cette opinion repose sur une fausse qualification de l'acceptation, qui ne constitue plus, en Droit français, un quasi-contrat, et sur une interprétation erronée de l'art. 1116, qui, sainement entendu, ne se prête pas à la distinction proposée par les auteurs que nous combattons. Duranton, VI, 454 et 455. Vazeille, sur l'art. 783, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 3, sur l'art. 783. Poujol, sur l'art. 783, n° 2. *Observations* de MM. Devilleneuve et Carette, Sir., 38, 1, 945, note 2. Demolombe, XIV, 538. Zachariæ, § 611, note 21. Cpr. Req. rej., 5 décembre 1838, Sir., *locc. citt.*

[11] L'art. 783 ne mentionne pas, à la vérité, cette cause de nullité ; mais la disposition qu'il renferme, en ce qui concerne le dol, s'applique, à plus forte raison, à la violence. L. 85, *D. de acq. v. omitt. hered.* (29, 2). Delvincourt, II, p. 82. Chabot, sur l'art. 783, n° 3. Duranton, VI, 452. Malpel, n° 196. Poujol, *loc. cit.* Demolombe, XIV, 539. Zachariæ, § 611, texte et note 19.

[12] Cpr., sur cet article, *Dissertation*, par Villequez, *Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 155 et 227; Bertauld, *Questions*, n° 293 à 296. Nous admettons, avec M. Villequez, que la seconde disposition de l'art. 783 doit recevoir application dans les diffé-

Aucune autre cause d'erreur ou de lésion ne saurait motiver l'annulation ou la rescision de l'acceptation [13]. Ainsi, l'acceptation ne peut être attaquée, ni à raison de l'existence de dettes inconnues au moment où elle a eu lieu [14], ni même à raison de la découverte d'un testament contenant, au profit du successible de qui elle émane, un legs fait sans clause de préciput [15].

D'un autre côté, lorsqu'une succession dévolue à plusieurs personnes a été acceptée par elles, la circonstance que quelques-uns des successibles se seraient ultérieurement fait relever de leur acceptation pour l'une des causes ci-dessus indiquées, n'autoriserait pas les autres

rentes hypothèses qu'il indique, alors même que l'actif de la succession serait suffisant pour l'acquittement intégral des dettes et des legs, et notamment au cas où le successible se trouverait en perte par suite de rapports qu'il aurait à effectuer, s'il n'était pas relevé de son acceptation. Mais nous ne pensons pas que ces hypothèses soient précisément entrées dans les prévisions du législateur. A notre avis, il s'est principalement préoccupé de la lésion que le successible éprouverait par suite de l'obligation de payer intégralement les legs contenus dans un testament nouvellement découvert; et nous persistons à regarder la disposition dont il s'agit comme fournissant un puissant argument à l'appui de l'opinion qui soumet l'héritier au paiement des legs même *ultra vires*. Cpr. § 617. Demolombe, XIV, 550 et 551.

[13] Chabot, sur l'art. 783, n° 7. Duranton, VI, 456. Malpel, n° 196, Zachariæ, § 611, texte et note 17. Civ. cass., 18 janvier 1868, Sir., 69, 1, 172. [Cass., 19 décembre 1888, Sir., 1890, 1, 102.]

[14] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, X, p. 119, n° 18). Maleville, sur l'art. 783. Chabot et Malpel, *locc. citt.* Duranton, VI, 459. Poujol, sur l'art. 783, n° 4. Demolombe, XIV, 541. Zachariæ, § 611, note 22.

[15] En vain le successible dirait-il qu'il s'est trouvé, par suite de l'ignorance du testament, dans l'impossibilité d'exercer l'option que lui laissait l'art. 845, et qu'il serait contraire à toute justice qu'il fût privé de cette option, ce qui arriverait si son acceptation était maintenue. Il ne s'agit pas là d'une erreur substantielle qui ait vicié son acceptation, comme acte de volonté, mais d'une simple lésion, résultant d'une circonstance extrinsèque à l'acceptation; et la lésion n'autorise la rescision de l'acceptation que dans le cas prévu par l'art. 783. Rouen, 12 août 1863, Sir., 64, 2,125. Civ. rej., 3 mai 1865, Sir., 65, 1, 311. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIV, 535, et XXII, 336.

à revenir sur leur propre acceptation, encore qu'elle fût concomitante ou même postérieure aux acceptations annulées ou rescindées[16].

e. Les successibles mineurs ou interdits jouissent, aussi bien que les majeurs, du droit de faire valoir, contre l'acceptation faite en leur nom, les différentes causes de nullité ou de rescision indiquées sous la lettre *d*, et ce, dans le cas même où les conditions et les formalités prescrites pour la garantie de leurs intérêts ont été exactement observées[17].

[16] Nous avons établi, à la note 10 du § 609, comme conséquence de l'indivisibilité de l'hérédité, que le cohéritier de celui qui, après avoir accepté, s'est fait restituer contre son acceptation, ne pouvait refuser la part de ce dernier pour s'en tenir à la sienne. Mais ne devrait-on pas du moins, comme l'enseigne Zachariæ (§ 609, texte et note 14), l'autoriser à revenir sur sa propre acceptation, si elle avait été postérieure ou concomitante à celle du cosuccessible qui s'est fait restituer? Ne pourrait-on pas dire que l'acceptation de celui-ci formait une condition tacite de la sienne propre, et que cette condition, venant à faire défaut *ex post facto*, doit en entraîner la révocation? Nous ne le pensons pas, par la raison que l'acceptation ne peut avoir lieu sous condition. Il est vrai que, si une condition expresse avait été apposée à l'acceptation, celle-ci devrait être réputée non avenue. Cpr. texte n° 1, et notes 2 et 5 *suprà*. Mais cela prouve précisément que l'acceptation de l'un des successibles ne saurait être considérée comme ayant été tacitement ou virtuellement subordonnée à la condition du maintien de celle des autres. On ne peut, en effet, admettre l'existence d'une condition tacite dont l'effet serait d'enlever toute valeur à l'acte auquel on la supposerait attachée. Arg. art. 1157. Demolombe, XIV, 566.

[17] L'opinion contraire est cependant professée par Chabot (sur l'art. 783, n° 1, et par Poujol (sur le même art., n° 1), qui se fondent sur ce que l'acceptation bénéficiaire, la seule qui soit possible lorsqu'il s'agit d'une hérédité dévolue à un mineur ou à un interdit, ne peut porter de grave préjudice au successible, et sur ce que l'art. 783 ne s'applique, d'après son texte, qu'au majeur. Mais ces raisons ne sont rien moins que solides. L'acceptation bénéficiaire peut devenir fort onéreuse par la charge d'administrer qu'elle impose, et la responsabilité attachée à l'administration. Elle emporte d'ailleurs avec elle l'obligation de rapport, et soumet l'héritier au paiement des droits de mutation, même sur ses biens personnels. Cpr. § 618. Sous ces divers rapports, elle peut sérieusement compromettre les intérêts du successible. Quant à l'argument

Mais, en dehors de l'hypothèse prévue par l'art. 783, ils ne seraient, pas plus que les successibles majeurs, admis à attaquer, pour cause de lésion, l'acceptation faite par leur tuteur [18].

Il est, du reste, bien entendu qu'ils pourraient demander l'annulation de l'acceptation comme faite irrégulièrement, si les conditions et formalités prescrites n'avaient pas été observées [19].

Des observations analogues s'appliquent à l'acceptation

tiré de l'art. 783, il se réfute par la considération fort simple, que si cet article ne parle que du majeur, ce n'est pas pour interdire au mineur le droit de faire valoir les moyens de nullité ou de rescision dont il s'occupe, mais pour indiquer, au contraire, que les causes qu'il mentionne sont, pour le successible majeur, les seules à raison desquelles il puisse, en général, se faire restituer contre son acceptation, tandis que le mineur est encore admis à attaquer l'acceptation faite en son nom pour inobservation des conditions et formalités prescrites par les articles 461 et 776. Duranton, VI, 450 et 451. Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 1re, sur l'art. 783. Vazeille, sur l'art. 783. Demolombe, XIV, 534. Zachariæ, § 611, note 20. Req. rej., 5 décembre 1838, Sir., 38, 1, 945.

[18] Tirant de l'art. 783 une conséquence diamétralement opposée à celle qu'en déduisent Chabot et Poujol (cpr. la note précédente), Toullier (IV, 335) enseigne qu'à la différence du majeur, le mineur est admis à demander la rescision de l'acceptation pour toute espèce de lésion. Voy. aussi : Zachariæ. § 611, texte et note 18 ; Bordeaux, 18 février 1826, Sir., 26, 2, 216. Cette manière de voir, qui repose sur une fausse interprétation de l'art. 1305, se rattache au système que nous croyons avoir suffisamment réfuté à la note 16 du § 334, et aux notes 3 et 7 du § 335. L'art. 783 établit, à la vérité, une différence entre le majeur et le mineur; mais cette différence, que nous avons indiquée à la note précédente, n'est pas celle que Toullier suppose. L'acceptation d'une hérédité échue à un mineur est un acte juridique soumis à des formes et à des conditions spéciales. Art. 461 et 776. Si ces formes et ces conditions n'ont pas été observées, l'acceptation n'est pas seulement rescindable pour cause de lésion, elle est annulable à raison de la violation de la loi. Voy. texte et note suivante. Au cas contraire, le mineur ne peut, comme tel, attaquer son acceptation, ni par voie de rescision ni par voie de nullité. Arg. art. 1314. Belost-Jolimont sur Chabot, et Vazeille, *locc. citt.* Cpr. Toulouse, 29 mars 1832, Sir., 32, 2, 352.

[19] Cpr. § 610, texte n° 3, notes 19 et 20. Grenoble, 28 mars 1835, Sir., 36, 2, 47.

faite par une femme mariée ou par une personne pourvue d'un conseil judiciaire.

f. L'acceptation peut, dans les différentes hypothèses ci-dessus rappelées, être attaquée, tant par l'acceptant lui-même, que par ses ayants droit, et par ses créanciers agissant en son nom. Art. 1166.

Les créanciers de l'héritier pourraient même, dans le cas où celui-ci n'aurait accepté une succession évidemment mauvaise, que par suite d'une connivence frauduleuse avec les créanciers héréditaires, demander, en leur propre nom, et par voie d'action paulienne, la rétractation de cette acceptation, afin d'écarter le concours de ces derniers sur les biens de leur débiteur [20].

L'action en nullité ou en rescision de l'acceptation se

[20] Les lois romaines admettaient, pour cette hypothèse, un recours extraordinaire. Cpr. L. 1, § 5, *D. de separ.* (42, 6). Sous notre ancienne jurisprudence, Pothier (*Des successions*, chap. VI, *in fine*) ne faisait aucune difficulté pour reconnaître, dans la même hypothèse, l'admissibilité d'une action révocatoire ou rescisoire. A plus forte raison doit-il en être de même aujourd'hui, en présence de la règle générale posée par l'art. 1382. En vain argumenterait-on, en sens contraire, des dispositions de l'art. 881. Autre chose, en effet, est la séparation des patrimoines, dont les créanciers du défunt jouissent contre les créanciers de l'héritier, fussent-ils même de bonne foi, autre chose est l'action paulienne, que les créanciers de l'héritier ne peuvent exercer contre ceux du défunt, que dans le cas où ces derniers sont de mauvaise foi. En vain également opposerait-on le second alinéa de l'art. 1167 et l'art. 788, et voudrait-on conclure de la combinaison de ces dispositions que, le législateur n'ayant textuellement accordé aux créanciers de l'héritier d'autre droit que celui d'attaquer sa renonciation, il leur a par cela même implicitement refusé celui de revenir contre son acceptation. D'un côté, en effet, la restriction à laquelle fait allusion le second alinéa de l'art. 1167 ne se réfère qu'à l'art. 882, et n'a aucun trait à la matière dont il est actuellement question. D'un autre côté, l'art. 788 ne peut fournir aucun argument *à contrario* à l'appui de l'opinion que nous repoussons, puisqu'il ne contient qu'une application des principes généraux consignés dans les art. 1166 et 1167, al. 1. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 180; Dufresne, *De la séparation des patrimoines*, n° 25. Voy. aussi Chabot, sur l'art. 881, n° 2. Cet auteur n'admet pas, il est vrai, qu'il puisse y avoir lieu, en pareil cas, à rétractation de l'acceptation. Mais il reconnaît aux créanciers de l'héritier le droit

prescrit par dix ans [21], qui commencent à courir, selon la cause sur laquelle cette action est fondée, soit de la cessation de l'incapacité, soit de la découverte du dol ou de la cessation de la violence, soit enfin de la connaissance acquise de l'existence du testament inconnu au moment de l'acceptation.

L'héritier qui a fait annuler ou rescinder son acceptation pure et simple recouvre, par cela même, la faculté de renoncer à l'hérédité [22], et celle de l'accepter sous

d'écarter, par une exception de fraude, le concours des créanciers du défunt. L'opinion de Chabot ne diffère donc pas au fond de celle que nous avons adoptée, puisqu'il est bien entendu que la rétractation de l'acceptation ne doit être prononcée que dans l'intérêt des créanciers de l'héritier, et dans le but unique d'empêcher que les créanciers du défunt ne puissent se venger sur les biens de l'héritier avant le paiement intégral des créanciers de ce dernier. Voy. enfin : Grenier, *Des hypothèques*, II, 425 ; Duranton, VII, 502 et 503 ; Demolombe, XIV, 557 ; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, 816. Ces auteurs vont plus loin que nous : ils admettent l'action révocatoire à la seule condition de la mauvaise foi de l'héritier, sans requérir la complicité des créanciers du défunt. M. Duranton regarde même cette action comme recevable, lorsque, abstraction faite de toute intention frauduleuse, l'héritier a accepté l'hérédité par suite d'un sentiment de respect exagéré pour la mémoire du défunt.

[21] Art. 1304. Cpr. § 339, texte, et notes 14 et 16. Demolombe, XIV, 555.

[22] Il en est ainsi, même dans la quatrième hypothèse indiquée au texte. Delvincourt (II, p. 84) et Duranton (VI, 460) prétendent cependant que l'acceptant n'est, en pareil cas, dégagé qu'envers les légataires institués dans le testament inconnu au moment de l'acceptation et non à l'égard des créanciers. Cette opinion nous paraît également contraire au principe de l'indivisibilité de l'acceptation, et aux effets que produit généralement la restitution en entier. En vain Duranton argue-t-il des mots : *il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion*, pour soutenir qu'il ne s'agit pas, dans la dernière partie de l'art. 783, d'une action en rescision à diriger contre l'acceptation elle-même, mais seulement d'une exception à faire valoir par l'acceptant, pour se soustraire aux obligations que son acceptation lui impose vis-à-vis des légataires. Il nous paraît en effet évident que le législateur ne s'est servi des termes sur lesquels se fonde cet auteur, que pour rappeler d'une manière concise, et sans répéter les mêmes expressions, l'idée qu'il avait énoncée au commencement de l'art. 783, en disant : « *Le majeur ne*

bénéfice d'inventaire [23], encore qu'il se soit écoulé plus de trente ans depuis l'ouverture de la succession [24]. Lorsqu'il renonce, il est tenu de rendre à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu comme héritier : ceux-ci doivent, de leur côté, lui faire état de tout ce qu'il a payé ou déboursé dans l'intérêt de la succession, et lui restituer les biens et valeurs qu'il a rapportés [25].

§ 611 *bis*.

De l'acceptation pure et simple en particulier.

1° *Des actes et des faits d'où elle résulte.*

L'acceptation pure et simple d'une succession peut avoir lieu expressément ou tacitement. Art. 778.

a. L'acceptation est expresse, quand le successible déclare, soit en propres termes, soit par équipollents, dans un acte instrumentaire quelconque, qu'il accepte l'hérédité.

La loi considère également comme une acceptation expresse, le fait du successible qui prend, d'une manière même purement énonciative, le titre ou la qualité d'héri-

peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession. » Voy. dans le sens de notre opinion : Chabot, sur l'art. 783, n° 8; Malpel, n° 196; Taulier, III, p. 234; Demante, *Cours*, III, 103 *bis*; Poujol, sur l'art. 783, n° 5; Demolombe, XIV, 560; Zachariæ, § 611, texte et note 23.

[23] Chabot, sur l'art. 783, n° 9. Poujol, *loc. cit.*

[24] L'héritier qui, en acceptant l'hérédité, a exercé son droit d'option, ne peut plus encourir de déchéance relativement à ce droit, et ne doit être soumis à d'autre prescription qu'à celle de l'action en nullité ou en rescision de son acceptation. S'il en était autrement, cette dernière action pourrait devenir non recevable, pour défaut d'intérêt, avant que l'héritier eût été en demeure de l'exercer. C'est ce qui aurait lieu notamment dans le cas où, plus de trente ans après l'ouverture de la succession, des mineurs au profit desquels la prescription aurait été suspendue, réclameraient, en vertu d'un testament jusqu'alors inconnu, la délivrance de legs qui absorberaient plus de la moitié de l'hérédité.

[25] Demolombe, XIV, 561 à 565.

tier, dans un acte, soit authentique ou sous seing privé, soit judiciaire ou extrajudiciaire [1].

Mais on ne peut faire résulter une acceptation expresse, ni d'une déclaration purement verbale [2], ni des énonciations contenues dans une lettre missive, à moins qu'elle n'ait été adressée à un cohéritier ou à un créancier héréditaire en cette qualité, et qu'elle n'ait eu pour objet de traiter une affaire de la succession [3]. La seule intention de se porter héritier, manifestée d'une manière plus ou moins positive, même dans un acte instrumentaire, par un successible qui, d'ailleurs, n'a pas formellement déclaré accepter l'hérédité, ou n'a pas pris explicitement le titre d'héritier, ne suffirait pas davantage pour constituer une acceptation expresse [4]. Enfin, le défaut de protestation de la part du successible, auquel la qualité d'héritier aurait été donnée par un tiers, ne pourrait pas être considérée comme une acceptation expresse [5].

Du reste, bien qu'en général tout acte instrumentaire dans lequel un successible a pris, quoique d'une manière

[1] Par exemple, dans un commandement. Zachariæ, § 611, texte et note 7. Limoges, 19 février 1831, Sir., 33, 2, 349.

[2] Ferrière, sur l'art. 317 de la coutume de Paris. Maleville, sur l'art. 778. Chabot, sur le même article, n° 5. Duranton, VI, 372. Malpel, n° 191. Demolombe, XIV, 376.

[3] C'est en ce cas seulement qu'une lettre missive peut être considérée comme un acte, dans le sens de l'art. 778, c'est-à-dire comme un écrit revêtu d'un caractère juridique relativement à l'acceptation de l'hérédité. Demolombe, XIV, 380. Cpr. en sens divers : Maleville, sur l'art. 778; Delvincourt, II, p. 77; Toullier, IV, 325; Duranton, VI, 373; Malpel, n° 191; Chabot, sur l'art. 778, n° 5; Poujol, sur le même article, n° 1; Zachariæ, § 611, note 7. [Gény, *Lettres missives*, II, n° 164.]

[4] Chabot, sur l'art. 778, n° 4. Zachariæ, § 611, note 8. [Cpr. § 613, note 25 *bis*.]

[5] Demolombe, XIV, 385. Zachariæ, § 611, note 11. Riom, 10 février 1821, Sir., 22, 2, 60. Ainsi, il n'y a point d'acceptation expresse dans le fait du successible qui, sans protestation, reçoit du receveur de l'enregistrement entre les mains duquel il a acquitté les droits de succession, une quittance dans laquelle ce fonctionnaire lui a attribué la qualité d'héritier. Agen, 17 juillet 1829, Sir., 29, 2, 302. — Le paiement des droits de succession constitue-t-il une acceptation tacite? Voy. texte et note 17 *infrà*.

énonciative seulement, le titre d'héritier, emporte virtuellement acceptation expresse de l'hérédité; il en serait cependant autrement, si, à cette occasion, ce successible avait fait des réserves [6], ou s'il résultait évidemment des circonstances que le terme *héritier* a été employé comme synonyme de *successible*, ou d'*habile à se dire héritier* [7].

b. L'acceptation a lieu tacitement, quand le successible passe un acte juridique [8] qu'il n'a pu légalement faire qu'en qualité de propriétaire de l'hérédité, c'est-à-dire d'héritier dans le sens propre de ce mot, et qui, par conséquent, implique nécessairement de sa part l'intention de se porter héritier [9]. Tout acte juridique que le successible a été en droit de faire en une autre qualité que celle d'héritier, n'emporte pas acceptation tacite.

Ainsi, les personnes qui se trouvent appelées en même

[6] L'acceptation expresse, telle que la définit l'art. 778, est plutôt le résultat d'une présomption attachée par la loi au fait du successible qui prend le titre d'héritier, que la conséquence d'une manifestation formelle de volonté de la part de ce dernier. Cette présomption légale doit céder devant la preuve contraire et notamment devant des réserves qui la neutralisent complètement. Ici ne s'applique pas la maxime *Protestatio contrà actum non valet.* Demolombe, XIV, 390. Civ. cass., 1er août 1809. Sir., 10, 1, 8. Limoges, 23 juin 1870, Sir., 71, 2, 40. Cpr. aussi l'arrêt de la Cour de Riom cité à la note précédente. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 611, note 7, *in medio.*

[7] Toullier, IV, 825. Duranton, VI, 373. Demolombe, XIV, 381 à 384, Zachariæ, § 611, note 8 *in fine.* Civ. rej., 7 juillet 1846. Sir., 46, 1, 868. Civ. rej., 18 novembre 1863, Sir., 64, 1, 197. [Cass., 10 août 1880, Sir., 1881, 1, 117. Cass., 10 Déc. 1888, Sir., 1889. 1, 166.] La loi elle-même emploie quelquefois dans ce sens le terme *héritier.* Cpr. art. 724, 678, 785, 790; Code de procédure, art. 909, n° 3; note 9 *infrà.*

[8] L'art. 778 se sert du mot *acte* dans une double acception; dans la définition de l'acceptation expresse, ce terme désigne un acte instrumentaire, *instrumentum;* et, dans la définition de l'acceptation tacite, il indique un acte juridique, *negotium juridicum.* Zachariæ, § 611, n° 9.

[9] On pourrait croire, au premier abord, que cette proposition s'écarte de la définition que l'art. 778 donne de l'acceptation tacite, en ce que cet article semble faire dépendre cette acceptation du concours de deux conditions entièrement distinctes l'une de

temps à la succession anomale et à la succession ordinaire, ne font point acte d'héritier quant à cette dernière, en prenant possession des objets héréditaires soumis au droit de retour [10].

[A plus forte raison, le silence ou l'inaction du successible, par exemple vis-à-vis du légataire particulier qui se serait mis en possession de la chose léguée, ne sau-

l'autre, tandis que nous n'en exigeons qu'une seule. Mais, au fond, nous croyons avoir rendu la véritable pensée du législateur, et voici comment nous expliquons la rédaction de l'art. 778. Accepter tacitement une hérédité, c'est manifester par des faits la volonté de se porter héritier. Ces faits doivent être tels qu'ils excluent toute espèce de doute sur l'intention de leur auteur. En partant de ces données, le législateur s'est trouvé tout naturellement amené à dire que « l'acceptation est tacite quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter ». Il aurait pu s'arrêter là, et abandonner aux tribunaux le soin de décider si tel ou tel acte, passé par un successible, fait ou non supposer la volonté d'accepter. Mais il a jugé convenable d'indiquer lui-même les actes qui pourraient et devraient être considérés comme dénotant cette intention. De là, l'addition de la phrase finale : « et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier ». Cette addition rendait à la rigueur inutiles les expressions précédentes « qui supposent nécessairement son intention d'accepter ». Si les rédacteurs du Code les ont maintenues, c'est sans doute parce qu'ils avaient, dans plusieurs dispositions, et notamment dans l'art. 778, employé le mot *héritier*, comme synonyme du terme *successible* ou d'*habile à se dire héritier*, et que dès lors ils devaient craindre que, faute d'une explication contraire sur ce point, on ne fît résulter une acceptation tacite d'actes d'administration provisoire passés par un successible en cette qualité. Mais on conçoit que toute équivoque disparaît, lorsqu'on prend le mot *héritier*, dans le sens rigoureux, comme synonyme de *propriétaire*, et qu'alors il est vrai de dire, ainsi que nous l'avons énoncé, que tout acte que le successible n'a pu légalement faire qu'en qualité d'héritier, suppose nécessairement son intention d'accepter. *Pro herede enim gerere, est pro domino gerere ; veteres enim heredes pro dominis appellabant.* § 7. *Inst. de hered. qual. et diff.* (2, 19). *Pro herede gerit, qui rebus hereditariis quasi dominus utitur. Ulpiani reg. lib. sing.* tit. XXII, frag. 26. Cpr. cep. Demolombe, XIV, 398 et 399 ; Zachariæ, texte et note 10.

[10] Quoique les personnes appelées à exercer un droit de retour légal ne jouissent pas de la saisine, elles ne sont cependant pas soumises à la nécessité d'une demande en délivrance. Cpr. § 640 *bis*, texte et note 4. Civ. rej., 8 juin 1869, Sir., 70, 1, 69.

raient-ils, en aucun cas, être interprétés comme emportant acceptation tacite [10] *bis*.]

Quant à la question de savoir si le successible n'a pu faire tel ou tel acte juridique que comme héritier, ou si, au contraire, il a pu le faire en une autre qualité, on doit, pour la résoudre, envisager cet acte, tant en lui-même et sous le rapport de sa nature constitutive, que relativement au successible et eu égard à sa position personnelle.

Les actes concernant la conservation, la surveillance, ou l'administration provisoire des biens héréditaires, n'emportent point acceptation tacite de l'hérédité, parce que la nature même de ces actes permet de supposer que le successible n'y a procédé que comme habile à se dire héritier (*gerendi animo*), et non point en qualité d'héritier proprement dit. Art. 779.

Au nombre de ces actes, on doit ranger entre autres [11] : les réquisitions tendantes, soit à l'opposition et à la levée des scellés [12], soit à la confection de l'inventaire [[12] *bis*]; l'interruption des prescriptions qui sont sur le point de s'accomplir; l'inscription des hypothèques non encore inscrites, et le renouvellement des inscriptions existantes; la récolte des fruits provenant des immeubles héréditaires; [pareillement, mais sous certaines conditions de fait, la perception des loyers des mêmes immeubles [12] *ter*]; la continuation provisoire de l'exploitation d'une ferme tenue par le défunt; la location des appartements vacants pour les termes d'usage, et même, en cas d'urgence, la passation des baux de biens ruraux [13]; ainsi que la vente des meubles sujets à dépéris-

[10] *bis*. Cass., 18 déc. 1889, Sir., 1890, 1, 344.]

[11] Chabot, sur l'art, 779. Duranton, VI, 404. Req. rej., 27 avril 1825, Sir., 26, 1, 522.

[12] Civ. cass., 16 mai 1815, Sir., 15, 1, 191.

[[12] *bis*. A plus forte raison, la confection de l'inventaire lui-même, en temps utile. Cass., 12 mars 1888, Sir., 1888, 1, 309.]

[[12] *ter*. Cass., 10 août 1880, Sir., 1881. 1, 117.]

[13] Cpr. Duranton, *loc. cit.* ; Chabot, sur l'art. 778, n° 14 ; Demolombe, XIV, 427 *bis* ; Civ. cass., 27 juin 1837, Sir., 37, 1, 579; Civ. rej., 1er février 1843, Sir., 43, 1, 438; et la note 19 *infrà*. Voy. cep. en sens contraire : § 7, *Inst. de hered. qual. et diff.* (2, 19); Malpel, n° 190.

sement, pourvu qu'elle ait été autorisée par justice, et qu'elle ait eu lieu dans les formes voulues par la loi[14].

Il résulte de la règle posée par l'art. 779, que le successible qui se met en possession d'objets appartenant à l'hérédité, non pour en jouir ni pour en disposer, mais à titre de dépositaire ou de gardien, ne fait pas acte d'héritier[15].

Il en résulte encore qu'on ne saurait considérer, comme emportant nécessairement acceptation tacite, ni le paiement de dettes héréditaires quelconques effectué des deniers propres du successible[16], ni même le paiement fait avec les deniers de la succession de dettes dont l'acquittement était urgent et pouvait, selon les circonstances, présenter le caractère d'un acte d'administration provisoire, telles, par exemple, que les droits de mutation[17],

[14] Art. 796. Cpr. Code de procédure, art. 986 et 989. Maleville, sur l'art. 796. Chabot, sur le même article, n° 3. Zachariæ, § 614, texte et notes 8 à 10. L'autorisation de justice ne serait pas même toujours nécessaire. Demolombe, XIV, 276. Douai, 14 mai 1855, Sir., 56, 2, 25.

[15] Demolombe, XIV, 422. Lyon, 17 juillet 1829, Sir., 29, 2, 302. Cpr. Nîmes, 2 décembre 1862, Sir., 64, 2, 51.

[16] Arg. art. 1236. Le paiement pouvant être effectué, non seulement par le débiteur lui-même, mais encore par un tiers, intéressé ou non à l'acquittement de la dette, il est permis de supposer que le successible qui a payé de ses deniers une dette de l'hérédité, a agi comme tiers, et non en qualité d'héritier. Delvincourt, II, p. 77 et 78. Duranton, VI, 402. Vazeille, sur l'art. 778, n° 14. Civ. rej., 13 août 1869, Sir., 70, 1, 69. [Cpr. Cass., 8 nov. 1887, Sir., 1890, 1, 503.] Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, n° 19. Tout en émettant une opinion contraire à celle que nous avons adoptée, cet auteur y apporte cependant des restrictions tellement nombreuses, que la règle qu'il pose disparaît, pour ainsi dire, sous les exceptions. [Bien entendu, la solution donnée au texte devrait être modifiée, s'il résultait des circonstances de fait qui ont accompagné le payement ou la promesse de payer que le successible a payé ou promis de payer en qualité d'héritier. Cass., 7 mars 1910, Sir., 1910, 1, 479.]

[17] Ce paiement ne constitue qu'un acte d'administration provisoire et nécessaire. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 778. Poujol, sur l'art. 776, n° 2. Marcadé, sur l'art. 779. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, V, 2572. Costard, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 91. Grenoble, 12 août 1826, Sir., 27, 2, 171,

les frais funéraires [17 *bis*] les gages des domestiques, les salaires d'ouvriers, les fournitures de subsistances [18], [et même les dettes commerciales, dans la mesure des opérations courantes et ordinaires que faisait le défunt [18] *bis*].

[En revanche, tous les actes que le successible n'a pu faire qu'en tant qu'il fallait, pour les faire, qu'il prît la qualité d'héritier, emportent de sa part acceptation tacite, alors même qu'ils ne constitueraient pas, en eux-mêmes, à proprement parler, des actes de disposition. C'est ainsi que la demande en délivrance du legs à lui fait, sans dispense de rapport, avant la loi du 24 mars 1898 (art. 843 et 844 nouveaux), jointe à la demande en partage, formée par lui-même [18] *ter*, des biens dont le *de cujus* n'a pas disposé par testament, constituerait une acceptation tacite [18] *quater*. C'est ainsi encore que la demande en partage, soit de la succession [18] *quinquies*, soit d'une autre succession qui y serait comprise [18] *sexies*, constituerait une acceptation tacite de la première, alors même que le successible aurait pris seulement la qualité d'habile à se dire héritier [18] *septies*.]

Du reste, le successible qui n'entendrait passer que comme habile à se dire héritier, et *gerendi animo*, un

Lyon, 17 juillet 1829, Sir., 29, 2, 302. Toulouse, 7 juin 1830, Sir., 31, 2, 66. Limoges, 19 février 1831, Sir., 33, 2, 349. Paris, 5 juillet 1836, Sir., 36, 2, 477. Civ. rej., 1er février 1843, Sir., 43, 1, 438. Civ. rej., 7 juillet 1846, Sir., 46, 1, 868. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 263. Cpr. Montpellier, 1er juillet 1828, Sir., 29, 2, 118; et note 5 *suprà*. Voy. en sens contraire : Caen, 17 janvier 1824, Sir., 25, 2, 22.

[17 *bis*. Riom, 20 mars 1911, Sir., 1911, 2, 212.]

18 Toullier, IV, 333. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Hérédité, nos 41 et 52. Demolombe, XIV, 417, 430 et 455. Agen, 24 novembre 1842, Sir., 43, 2, 177. Req. rej., 13 mai 1863, Sir., 63, 1, 379.

[18 *bis*. Cass., 3 mai 1876, Sir., 1876, 1, 307. Nîmes, 25 février 1880, Sir., 1880, 2, 327.]

[18 *ter*. Cass., 21 nov., 1883. Sir., 1886, 1, 28. Voy. la note 33 *bis infrà*.]

[18 *quater*. Cass., 19 déc. 1888, Sir., 1890, 1, 102. Voy. § 611, texte et note 7 *bis*.]

[18 *quinquies*. Riom, 6 mars 1903, Sir., 1904, 2, 211.]

[18 *sexies*. Cass., 26 mars 1902 (motifs). Sir., 1904, 1, 17.]

[18 *septies*. Cpr. § 618, texte et note 33 *in fine*.]

acte d'administration sur le caractère duquel il pourrait s'élever des doutes, agira prudemment en protestant par des réserves, et mieux encore, en se faisant judiciairement autoriser à le conclure [19].

Si, en passant un acte de cette nature, le successible, loin d'employer la précaution qui vient d'être indiquée, avait pris par écrit le titre de propriétaire, il devrait être considéré comme ayant agi en qualité d'héritier [20]. A plus forte raison en serait-il ainsi, s'il avait pris par écrit le titre d'héritier, fût-ce même à l'occasion d'un simple acte de conservation, de surveillance, ou d'administration provisoire [21].

Les actes d'administration définitive, de jouissance et de disposition constituent, de leur nature, des actes d'héritier [22].

Toutefois, ces actes peuvent, suivant les circonstances, perdre ce caractère, à raison de la position personnelle du successible qui les a faits. Ainsi, par exemple, celui qui continue à jouir, après la mort du défunt, d'une chose qui était indivise entre lui et ce dernier ne fait pas, en général, acte d'héritier, parce qu'on peut légalement supposer qu'il a agi en qualité de communiste [23]. Ainsi encore, lorsque le successible poursuit les opérations d'une société qui existait entre lui et le défunt, il ne fait

[19] Toullier, IV, 331 et 332. Chabot, sur l'art. 779, nos 4 et 5. Duranton, VI, 405. Cette précaution est surtout utile en matière de bail. Les baux ne peuvent être considérés comme des actes d'administration provisoire, qu'à raison des circonstances particulières dans lesquelles ils ont été faits; et, comme les circonstances dans lesquelles un bail a été conclu ne sont pas toujours décisives à cet égard, le successible qui l'aurait passé sans réserve ou sans autorisation serait exposé à se voir déclaré héritier.

[20] Civ. cass., 27 juin 1837, Sir., 37, 1, 579.

[21] Il y aurait alors acceptation expresse. Duranton, VI, 403.

[22] Cpr. Chabot, sur l'art. 778, nos 11 et suiv.; Duranton, VI, 384 et suiv. Toullier, IV, 328 et suiv.: Req. rej., 28 juillet 1868, Sir., 69, 1, 36; Civ. cass., 19 janvier 1869, Sir., 69, 1, 172.

[23] Coutume de Paris, art. 317. Duranton, VI, 379. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 778. Demolombe, XIV, 403. Cpr. Req. rej., 11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 67; Req. rej., 8 avril 1866, Sir., 66, 1, 257, Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, nos 8 et 15.

pas, par cela seul, acte d'héritier, parce qu'on peut légalement supposer qu'il n'a agi qu'en qualité d'associé [24]. [Ainsi encore, si le successible, copropriétaire de certains immeubles avec son fils, et appelé, d'autre part, avec son fils, à une succession comprenant des immeubles, donne mandat à un tiers d'hypothéquer tous immeubles lui appartenant, divisément ou indivisément, il n'est pas nécessairement réputé avoir compris les immeubles héréditaires dans ceux qu'il donnait mandat d'hypothéquer, surtout s'il avait déjà renoncé à la succession et qu'il ne pût être question pour lui de revenir sur sa renonciation. Art. 790 [24] *bis*.] Enfin, il n'y a point acceptation tacite, de la part du successible qui dispose d'un objet héréditaire dont il croyait pouvoir disposer en une autre qualité qu'en celle d'héritier, lorsqu'il justifie de l'erreur dans laquelle il se trouvait [25].

Au contraire, on doit considérer comme ayant fait acte d'héritier le successible qui s'empare, de sa propre autorité, des objets héréditaires [[25] *bis*], [même s'ils] lui reviennent à titre de légataire ou de créancier [26], ainsi

[24] Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.* Demolombe, XIV, 405. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, n° 21; Duranton, *loc. cit.*

[[24] *bis*. Dijon, 15 avril 1907, Sir., 1908, 2, 129.]

[25] Delvincourt, II, p. 78. Chabot, sur l'art. 778, n° 9. Duranton, VI, 380. Toullier, IV, 327. Amiens, 11 juin 1814, Sir., 15, 2, 69. Riom, 18 avril 1825, Sir., 26, 2, 75. Req. rej., 19 janvier 1826, Sir., 26, 1, 286. Req. rej., 11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 67. Cpr. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 268; Req. rej. 14 janvier 1868, Sir., 68, 1, 179. [Cass., 18 octobre 1909, Sir., 1910, 1, 229, et la note de M. Wahl sous l'arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 1902, Sir., 1904, 1, 17.]

[[25] *bis*. Cass., 8 novembre 1887, Sir., 1890, 1, 503.]

[26] En effet, un créancier ou un légataire n'a point, en cette qualité, le droit de s'emparer, de son propre chef, de l'objet de sa créance ou de son legs. Il n'a donc légalement pu en prendre possession qu'en qualité d'héritier: et il ne serait point admis, pour se soustraire aux conséquences de cette prise de possession, à alléguer qu'il a agi par voie de fait. De Laurière, sur Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. V, reg. 3. Coutume de Paris, art. 317; et Ferrière, sur cet article. Chabot, sur l'art. 778, n° 16. Toullier, IV, 330. Duranton, VI, 400. [Cass., 7 mars 1910, Sir., 1910, 1, 479.] Voy. cep. [Duranton] VI, 401. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIV, 452.

que celui qui dispose d'un objet qu'il croyait appartenir au défunt, quoique dans la réalité cet objet ne lui appartînt pas[27].

Au nombre des actes de disposition, la loi range notamment : la cession, à titre gratuit ou onéreux, que l'un des successibles fait de ses droits successifs, soit à des étrangers, soit à l'un de ses cosuccessibles ou même à tous ses cosuccessibles indistinctement[28]; la renonciation, même gratuite, faite par l'un des successibles au profit de l'un ou de quelques-uns de ses cosuccessibles; enfin toute renonciation à titre onéreux, lors même qu'elle aurait eu lieu au profit de tous les cosuccessibles de celui qui l'a faite[29]. Art. 780.

Du reste, les actes de jouissance et de disposition emportent acceptation tacite de l'hérédité, quelque minime que soit la valeur de l'objet héréditaire à l'égard duquels ils ont été exercés[30]. Il en est ainsi, lors même que ces actes auraient été accompagnés de réserves[31], ou qu'ils se trouveraient frappés de nullité[32].

[27] La loi prohibant la disposition de la chose d'autrui, le successible ne saurait être admis à dire que, malgré la fausse croyance dans laquelle il se trouvait, il a agi en qualité de tiers étranger, en disposant d'une chose qui ne lui appartenait pas; car ce n'est pas là un titre légal. Delvincourt et Toullier, *locc. citt.* Duranton, VI, 377 et 384.

[28] La cession de droits successifs, quoique faite à titre gratuit et au profit de tous les cosuccessibles du cédant, ne saurait être assimilée à une renonciation gratuite faite au profit des mêmes personnes. Delvincourt, II, p. 79. Duranton, VI, 393 à 397. Demolombe, XIV, 435. Req. rej. 17 août 1815, Sir., 15, 1, 413.

[29] Ce troisième point était autrefois contesté. Cpr. L. 24, *D. de acq. vel omit. hered.* (29, 2); L. 2, *D. si quis omissa causa testam.* (29, 4); L. 6, *D. de R. J.* (50, 17); Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1; Domat, part. II, liv. I, sect. I, n° 18; Delvincourt, II, p. 80; Toullier, IV, 328; Demolombe, XIV, 436.

[30] *Qui prend des biens de succession jusqu'à la valeur de cinq sols, fait acte d'héritier.* Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. V, reg. 3. Coutume de Paris, art. 317. Chabot, sur l'art. 778, n° 11. Toullier, IV, 329. Bourges, 23 janvier 1828, Sir., 29, 2, 266. Limoges, 19 février 1831, Sir., 33, 2, 349. [Cass., 26 mars 1902, Sir., 1904, 1, 17.]

[31] A la différence des actes d'administration, les actes de disposition ne peuvent être faits qu'à titre de propriétaire, qu'en qualité

c. L'acceptation, soit expresse, soit tacite, peut avoir lieu par l'entremise d'un mandataire[33] [du successible[33] *bis.*] Il importe même peu, sauf l'application des règles relatives à la preuve testimoniale, que le mandat ait été conféré par écrit ou verbalement[34]. Lorsque le successible a pris le titre d'héritier dans l'écrit par lequel il

d'héritier. Toute protestation est donc inefficace à l'égard de ces actes; car elle se trouve démentie par ces actes mêmes : *Protestatio contra actum non valet.* Delvincourt, II, p. 79. Toullier, IV, 328. Duranton, VI, 388. Chabot, sur l'art. 778, n° 28. Demolombe, XVI, 464. Civ. rej., 13 avril 1815, Sir., 15, 1, 202. [A plus forte raison n'y aurait-il pas lieu de tenir compte de ces réserves, si elles présentaient un caractère frauduleux. Cass., 18 février 1880, Sir., 1880, 1, 264.]

[32] Duranton, VI, 383. Demolombe, XIV, 465. Cpr. Caen, 16 juillet 1834, Sir., 35, 2, 559. Un acte existant de fait peut, malgré son annulation juridique, produire des effets indépendants du caractère sous le rapport duquel il a été annulé. Cpr. § 37, texte, et notes 21 et 22. C'est ce qui a lieu notamment dans l'hypothèse dont nous nous occupons. Un acte que le successible a fait en qualité d'héritier n'en contient pas moins, malgré la nullité dont il se trouve frappé, manifestation de la volonté d'accepter.

[33] Il en était autrement en Droit romain, du moins quant à l'acceptation expresse (*aditio hereditatis*), qui constituait un acte légitime. L. 90, *D. de acq. vel omitt. hered.* (29, 2). L. 77, L. 123 *prœ.* D, *de R. J.* (50, 17). Thibaut, *System des pandectenrechts*, § 132. Duranton, VI, 399. note 2.

[[33] *bis.* Le syndic de sa faillite n'est pas son mandataire, et l'action en partage par lui formée dans l'intérêt de la masse ne saurait réagir sur la situation personnelle du successible failli, qui reste maître d'accepter la succession ou d'y renoncer. Civ. rej., 21 novembre 1883, Sir., 1886, 1, 28.]

[34] Art. 1985. Cpr. § 411, texte n° 1, notes 3 et 4. *Nec obstat* art. 778. L'argument que l'on prétendrait puiser dans cet article, pour soutenir que le mandat d'accepter une hérédité ne peut être donné que par écrit, ne saurait s'appliquer à l'acceptation tacite, et il ne serait pas même exact en ce qui concerne l'acceptation expresse. Autre chose est, en effet, de prendre verbalement le titre d'héritier, autre chose de donner un mandat verbal de prendre cette qualité. Un pareil mandat indique une volonté bien réfléchie, et a une tout autre portée que des paroles qui ont pu être prononcées à la légère. Ainsi, quoique la loi n'admette pas d'acceptation expresse purement verbale, ce n'est pas une raison pour rejeter un mandat d'accepter qui n'aurait été conféré que verbalement. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIV, 377.

a donné mandat d'accepter, ce fait constitue, par lui-même, acceptation expresse, sur laquelle la révocation du mandat ne peut avoir aucune influence[35]. Si, au contraire, le successible n'a pas pris la qualité d'héritier dans l'écrit par lequel il a donné procuration d'accepter, ce mandat ne constitue pas, par lui-même, une acceptation tacite de l'hérédité, qui ne pourra être considérée comme acceptée que par l'exécution donnée au mandat avant qu'il ait été révoqué[36].

[D'ailleurs, à supposer que le mandataire ait entendu ses pouvoirs plus largement que ne le comportaient les termes de son mandat, les actes qu'il aurait ainsi faits au delà de ses pouvoirs ne sauraient modifier la situation du mandant et valoir acceptation tacite, alors même que celui-ci aurait, sur d'autres points, ratifié les actes du mandataire[36] *bis*.]

[*d*. En dehors des hypothèses d'acceptation express et

[35] Arg. art. 778. Cpr. texte n° 1 et note 1 *suprà*. Duranton, VI, 399. Civ. cass., 23 décembre 1846, Sir., 47, 1, 18.

[36] Demolombe, XIV, 461. D'après Chabot (sur l'art. 778, n° 27) et Duranton (*loc. cit.*), on devrait restreindre la solution énoncée au texte à l'hypothèse où le successible aurait donné, en termes généraux, le mandat d'accepter l'hérédité à laquelle il se trouve appelé, et considérer, comme emportant par lui-même acceptation tacite, le mandat par lequel le successible aurait spécialement conféré le pouvoir de faire un acte qu'il n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier. Mais nous pensons, avec M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 778), que cette distinction n'est pas rationnelle. La volonté d'accepter est manifestée d'une manière tout aussi formelle dans la première hypothèse que dans la seconde. Si une pareille manifestation devait emporter par elle-même acceptation, il faudrait admettre ce résultat dans les deux hypothèses. Si, au contraire, on le rejette dans l'une, il faut également le rejeter dans l'autre. C'est à ce dernier système que nous donnons la préférence, parce que toute déclaration de volonté exprimée par un mandat est révocable de sa nature, et ne constitue qu'un simple projet jusqu'à l'exécution du mandat, qui seule peut lier le mandant, tant envers le mandataire qu'envers les tiers. Cpr. art. 1998, 2003 et 2004. [Voy. comme application de cette doctrine, bien que la Cour de Douai n'ait pas eu à prendre parti sur la controverse, Douai, 15 mars 1902, Sir., 1904, 2, 211.]

[36 *bis*, Dijon, 15 avril 1907, Sir., 1908, 2, 129.]

d'acceptation tacite qui ont été indiquées aux lettres *a* et *b* ci-dessus, on ne saurait considérer comme statuant sur l'acceptation du successible et comme impliquant cette acceptation, une décision de justice ordonnant, à l'encontre dudit successible pris en cette seule qualité, le partage de la communauté ayant existé entre le défunt et son conjoint, et même la licitation d'un immeuble dépendant de ladite communauté[36] *ter*.

Il en serait de même de l'adjudication des immeubles de la succession, saisis à la requête d'un créancier du défunt, même à supposer que la saisie eût été régulièrement précédée de la signification du titre au successible, conformément à l'art. 877, pourvu, d'ailleurs, que ledit successible eût fait constamment défaut au cours de la procédure et ne fût pas intervenu au jugement d'adjudication[36] *quater*.

Il y a plus : les condamnations qui seraient prononcées contre l'héritier sont, d'une façon générale, censées se référer à la qualité qu'il a prise, avant ou pendant l'instance, par exemple à la qualité d'héritier bénéficiaire[36] *quinquies*, à moins, bien entendu, que lesdites condamnations ne soient contraires, par leur objet même, à cette qualité.]

2° *Des attributions des tribunaux en cette matière* [37].

La constatation des actes et faits invoqués comme constituant l'acceptation d'une succession, et l'appréciation de l'intention de leur auteur, d'après les circonstances qui les ont accompagnés et caractérisés, rentrent dans le domaine exclusif des juges du fond[38].

[36 *ter*. Cass., 18 mars 1896, Sir., 1897, 1, 79.]

[36 *quater*. Cass., 28 novembre 1906, Sir., 1907, 1, 259.]

[36 *quinquies*. Alger, 16 décembre 1889, Sir., 1892, 2, 13. Cpr. § 618, texte et note 26.]

37 La distinction que nous proposons à ce sujet est la même, au fond et en principe, que celle que nous avons établie en matière de novation, Cpr. § 324, texte n° 4, notes 44 et 45; Demolombe, XIV, 367.

38 Req. rej., 13 mai 1863, Sir., 63, 1, 377. Req. rej., 18 avril 1866,

Mais il appartient à la Cour de cassation de reviser, sous le rapport de leurs caractères légaux, et de la question de savoir s'ils devaient emporter ou non acceptation de la succession, la qualification donnée et les conséquences attribuées par le juge, aux faits tels qu'il les avait constatés et appréciés au point de vue de leur auteur[39].

3° *Des effets de l'acceptation pure et simple.*

L'acceptation pure et simple emporte, de la part de l'acceptant, renonciation irrévocable à la faculté de répudier l'hérédité, ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Les effets de cette acceptation sont donc :

a. De fixer, d'une manière incommutable, la propriété de l'hérédité sur la tête de l'acceptant.

b. D'opérer, d'une manière définitive, la confusion de l'hérédité avec le patrimoine de l'héritier, et partant d'entraîner l'extinction par confusion de ses dettes ou créances envers ou contre le défunt, ainsi que l'extinction par consolidation des droits réels dont ses biens étaient grevés au profit du défunt, ou qui lui compétaient sur les biens de ce dernier.

c. D'obliger l'héritier, d'une manière indissoluble, tant au rapport envers ses cohéritiers[40] qu'au paiement des dettes et charges de l'hérédité envers les créanciers et légataires.

En résumé, l'acceptation rend irrévocables les effets que produit provisoirement la saisine, à partir du jour même de l'ouverture de la succession. Art. 777[41].

Sir., 66, 1, 257. Req. rej., 14 janvier 1868, Sir., 68, 1, 257. [Cass., 9 février 1874, Sir., 1874, 1, 359. Cass., 3 mai 1876, Sir., 1876, 1, 307. Cass., 10 décembre 1888, Sir., 1889, 1, 166. Cass., 7 août 1900, Sir., 1901, 1, 96.]

[39] Civ. cass., 11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 67. Civ. cass., 27 juin 1837, Sir., 37, 1, 579. Civ. cass., 18 janvier 1869, Sir., 69, 1, 172.

[40] Fouët de Conflans, sur l'article 788. Civ. cass., 22 janvier 1817, Sir., 17, 1, 370.

[41] Cet article est tiré de la loi 54, *D. de acq. vel. omitt. hered.* (29. 2) : *Heres quandoque adeundo hereditatem, jam tunc a morte successisse*

[Il est d'ailleurs bien entendu que les actes quelconques du successible qu'il y aurait lieu de considérer, par application des règles posées dans le présent § comme emportant de sa part acceptation de l'hérédité, ne produisent, tout au moins vis-à-vis des tiers, et notamment vis-à-vis des autres héritiers, les effets dont il vient d'être question, que du jour où les actes sous seing privé qui les constatent ont reçu date certaine conformément à l'article 1328 [41] *bis*.]

Dans le cas spécialement prévu par l'article 790, l'ac-

defuncto intelligitur. C'est donc évidemment à tort que la Cour de Paris, dans les deux arrêts cités à la fin de cette note, rattache exclusivement à la saisine une fiction de rétroactivité déjà admise par le Droit romain, qui cependant ne connaissait pas notre saisine. On comprend l'importance d'une pareille fiction sous l'empire d'une législation, qui, n'admettant pas la saisine légale, subordonnait l'acquisition de l'hérédité à l'acceptation de cette dernière. Mais, aujourd'hui que l'héritier devient à son insu, dès l'instant du décès du défunt, propriétaire de l'hérédité, et que l'acceptation n'a plus, en général, d'autre effet que de priver l'héritier du droit de se soustraire, par la renonciation, aux résultats de la saisine légale, le principe consacré par l'article 777 ne saurait avoir le même intérêt qu'autrefois. C'est ce que ne paraissent pas avoir compris Chabot (sur l'article 777, n° 3), Duranton (IV, 338 et suivants) et Zachariæ (§ 611, texte et note 16), qui attachent à la rétroactivité de l'acceptation plusieurs conséquences résultant déjà de la saisine elle-même. La disposition de l'article 777 n'est cependant pas sans utilité pratique. Il en résulte : 1° que l'acceptation ne peut avoir lieu *ex die*. Cpr. § 611, texte n° 1, et note. 2° Que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire remonte, comme l'acceptation pure et simple, au jour de l'ouverture de la succession. 3° Que l'acceptation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession même dans le cas où elle émane, soit d'un héritier ayant perdu la saisine par suite de sa renonciation, soit d'un successible non encore saisi, à raison de la présence d'un parent plus proche, soit enfin d'un successeur irrégulier, qui ne jouit pas de la saisine. Civ. cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 1, 689. Voy. en sens contraire : Paris, 2 février 1846, Sir., 48, 2. 262 ; Paris, 6 avril 1854, Sir., 54, 2, 705.

[41 *bis*. D'où il suit, par exemple, que la renonciation du successible, résultant d'un acte authentique, produit son effet au profit des autres héritiers, alors même qu'elle serait intervenue postérieurement à une cession de droit successifs, consentie à un tiers par le successible qui n'avait pas encore renoncé, mais résultant d'un acte sous seing privé non enregistré. D'ailleurs, ladite cession

ceptation fait revivre, et ce, d'une manière rétroactive et irrévocable, les effets de la saisine, qui s'était trouvée momentanément éteinte par une renonciation antérieure [42].

Enfin, lorsque, à raison de l'inaction de l'héritier saisi, l'hérédité est acceptée par un successible plus éloigné, l'acceptation de ce dernier produit aussi, du moins provisoirement, les différents effets ci-dessus indiqués. Mais, si un héritier plus proche vient à accepter l'hérédité avant l'expiration du délai qui lui est accordé à cet effet, l'acceptation du successible plus éloigné se trouve anéantie avec tous ses effets [43]. L'acceptation de ce dernier ne devient donc irrévocable que lorsque le premier a renoncé ou se trouve déchu de la faculté d'accepter [44].

§ 612.

De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire en particulier [1].

1° *De la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.*

L'héritier est, en général, libre d'accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. Toutefois, les successions ouvertes au profit de mineurs ou d'interdits ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire [2].

L'héritier tient de la loi elle-même la faculté de

de droits successifs continuerait à produire tous ses effets dans les rapports des parties entre elles. Cass., 4 avril 1882, Sir., 1884, 1, 369.]

[42] Chabot, sur l'article 777, n° 3, 6°.

[43] Il est bien entendu que le parent plus éloigné, exclu par l'acceptation du parent plus proche, est en pareil cas tenu de rendre compte, tant à ce dernier qu'aux créanciers de l'hérédité.

[44] Cpr. §§ 609 et 618.

[1] Bibliographie. *Notions historiques et philosophiques sur le bénéfice d'inventaire*, par Bressolles, *Revue de législation*, IX, p. 42 et 311 : XVI, p. 366, et XVII, p. 44. *Traité du bénéfice d'inventaire et de l'acceptation des successions*, par Bilhard, Paris, 1838, 1 vol. in-8°. *Du bénéfice d'inventaire*, par Tambour, Auxerre, 1856, 1 vol in-8°.

[2] Voy. art. 461, 484, 776. Cpr. aussi, art. 782 ; et § 610 *in fine*.

n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire. Art. 774. Il en jouit de plein droit, c'est-à-dire sans avoir besoin de l'intervention du juge[3], et ne peut en être privé par une disposition testamentaire.

Si le défunt avait, en interdisant à l'héritier d'accepter sous bénefice d'inventaire, fait un legs universel pour le cas où il contreviendrait à cette défense, le legs resterait sans effet[4].

Le légataire universel ne peut, pas plus que l'héritier *ab intestat*, être privé de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire. L'injonction que le testateur lui aurait faite,

[3] Dans la plupart des coutumes, l'héritier qui voulait user de la faculté d'accepter bénéficiairement devait se pourvoir en chancellerie de lettres de bénéfice d'inventaire. L'usage de ces lettres a été supprimé par les articles 20 et 21 de la loi des 7-11 septembre 1790. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Bénefice d'inventaire, n° 1; Chabot, sur l'article 793, n° 3; Bressolles, *op. cit.*, IX, p. 311; Zachariæ, § 632, texte et note 2.

[4] Arg. art. 774. cbn. 900. Maleville, sur l'article 794. Chabot, sur l'article 774, n° 15. Belost-Jolimont sur Chabot, *obs.* 4, sur l'article 774. Bressolles, *op. cit.*, XVII, p. 48. Bilhard, n° 30. Tambour, p. 273. Demolombe, XV, 126. Zachariæ, § 612, texte et note 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 90; Duranton, VI, 15; de Fréminville. *De la minorité*, II, 554. Ces auteurs, partant de l'idée que la défense d'accepter sous bénéfice d'inventaire n'affecte que l'intérêt privé des successibles, regardent comme valable le legs ainsi fait, à moins que la défense ne soit imposée à un héritier à réserve, ou que la succession ne puisse, d'après la loi, être acceptée que bénéficiairement. Mais le point de départ de cette opinion ne nous paraît pas exact. L'institution du bénéfice d'inventaire se rattache au règlement de la dévolution des successions : elle offre à tous ceux qui sont appelés à recueillir une hérédité le moyen de l'accepter sans compromettre leur fortune personnelle, et, à ce point de vue, elle présente un caractère incontestable d'intérêt général. La renonciation trouble ou change l'ordre régulier et normal de la dévolution des successions, et il ne faut pas que la crainte de s'engager sur ses propres biens puisse porter le successible à prendre ce parti. On fait d'ailleurs à la question une fausse application de la règle, que le testateur est le maître d'attacher à ces dispositions telles conditions qu'il juge convenable. Cette règle, en effet, suppose une condition imposée à la personne même au profit de laquelle le testateur a disposé, et ne peut s'appliquer au cas où il s'agit d'une défense qui tend à priver l'héritier, appelé par la loi, d'une faculté qu'elle lui accorde comme inhérente à sa vocation.

sous forme d'une condition expresse, d'accepter l'hérédité purement et simplement serait à considérer comme contraire à la loi, et par suite comme non écrite [5].

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, le droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire appartient individuellement à chacun d'eux [6], sans que l'acceptation pure et simple de l'un des héritiers puisse, en aucune manière, former obstacle à l'acceptation bénéficiaire des autres [7].

La renonciation au bénéfice d'inventaire faite avant l'ouverture de la succession, doit être considérée comme non avenue [8].

2° *Des conditions et formalités requises pour l'acceptation bénéficiaire.*

Quand il s'agit d'une succession échue à un mineur ou à un interdit, et qui ne peut, par cela même, être léga-

[5] Les considérations développées dans la note précédente ne s'appliquent pas toutes à la question dont il s'agit actuellement, et on pourrait croire que le testateur, libre de disposer de sa fortune comme il l'entend, doit être le maître, quand il institue un légataire universel, de subordonner son institution à la condition qu'il acceptera la succession purement et simplement; ce qui équivaudrait à l'interdiction de l'accepter sous bénéfice d'inventaire. Mais il ne peut, à notre avis, dépendre du testateur d'interdire à ceux que sa volonté appelle à lui succéder l'exercice d'une option relative au mode d'acceptation de la succession, option qu'ils tiennent, non de lui, mais de la loi. Cpr. § 692. Notre opinion ne peut d'ailleurs faire de doute si, comme nous le pensons, le bénéfice d'inventaire repose sur des motifs d'intérêt général. Demolombe, *loc. cit.*; Zachariæ, § 612, note 4 *in fine*. Voy. en sens contraire : Bressolles, *op. et locc. citt.*; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II. 563.

[6] Duranton, VII, 7 et 8. Demolombe, XV, 123. Zachariæ, § 612, texte et note 3.

[7] Suivant le Droit commun des pays coutumiers, l'héritier pur et simple excluait l'héritier bénéficiaire, du moins en ligne collatérale. Voy. Coutume de Paris, art. 342 et 343; Coutume d'Orléans, art. 328; Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IV. Mais il n'en est plus de même sous l'empire du Code civil, qui a abrogé, à cet égard, les dispositions des coutumes, par cela même qu'il ne les a pas reproduites. Chabot, sur l'art. 774, n° 13. Duranton, VII, 9. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 19, v° Effet rétroactif, sect. III, § 4, n° 6. Zachariæ, § 612, texte et note 5.

[8] Arg. art. 791 et 1130. Zachariæ, § 612, texte et note 4.

lement acceptée que sous bénéfice d'inventaire, toute acceptation, [même irrégulière [8] *bis*], d'une pareille succession doit, même en l'absence de déclaration à cet effet, être réputée n'avoir été faite que sous ce bénéfice [9].

En dehors de cette hypothèse, l'héritier qui veut user du bénéfice d'inventaire est tenu d'en faire la déclaration, soit en personne, soit par mandataire [10], au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, et de la faire inscrire sur le registre à ce destiné. Art. 793 [11].

L'efficacité de cette déclaration est, en général, subordonnée à la confection d'un inventaire fidèle et exact des biens de l'hérédité [12], auquel l'héritier est tenu de faire

[8 *bis*. Pau, 22 mai 1912, Sir., 1912, 2, 179. A supposer, bien entendu, que la nullité de cette acceptation ne soit pas demandée ultérieurement par le mineur devenu majeur, dans les termes de notre § 611, texte et note 19. Mais, cette hypothèse écartée, l'acceptation de la succession, même irrégulièrement faite par le tuteur, reste une acceptation bénéficiaire, à laquelle sont attachés notamment les effets indiqués au § 619, texte et notes 73 et 75. Arrêt précité de la Cour de Pau, 22 mai 1912.]

[9] Demolombe, XV, 133. Rouen, 24 janvier 1845, Sir., 46, 2, 569. Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701. Voy. aussi texte n° 4, et note 25 *infrà*.

[10] La procuration doit être donnée par écrit et en termes exprès. Arg. art. 1988. Cpr. § 412, texte, et note 5. Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit authentique. Arg. art. 1985. Ce n'est point pour garantir, par la présence d'un officier public, la libre manifestation de la volonté de l'héritier, mais bien pour assurer, dans l'intérêt des tiers, la publicité de l'acceptation bénéficiaire, que la loi exige une déclaration au greffe. Peu importe dès lors que cette déclaration soit faite par un mandataire porteur d'une procuration sous seing privé, pourvu qu'elle soit inscrite dans le registre qui doit la faire connaître au public. Duranton, VII, 17. Zachariæ, § 612, note 7. Voy. encore les autorités citées à la note 9 du § 613. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 793, n° 4.

[11] L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne résulterait donc plus, comme en droit romain, du seul fait qu'avant toute immixtion dans l'hérédité, l'héritier en aurait fait constater la consistance au moyen d'un inventaire régulier et fidèle.

[12] Il résulte déjà de cette condition, exigée par l'art. 794, que la

procéder dans les formes prescrites par les art. 942 et 943 du Code de procédure [13]. Art. 793 et 794. L'héritier qui n'entend accepter que bénéficiairement reste soumis à l'obligation de faire dresser inventaire, lors même qu'il en aurait été dispensé par le défunt [14]. Mais, quand il y a plusieurs héritiers bénéficiaires, l'inventaire fait par l'un d'eux profite à tous les autres [15]. Il y a mieux : s'il existait un inventaire fait régulièrement et récemment, à la requête d'un tiers, par exemple, d'un héritier qui depuis a renoncé, d'un curateur à la succession demeurée vacante pendant quelque temps, ou d'un simple héritier apparent, l'héritier bénéficiaire pourrait se contenter de faire procéder à un procès-verbal de récolement [16]. A défaut de mobilier laissé par le défunt, l'inventaire doit être remplacé par un procès-verbal de carence [17].

Du reste, quoique la loi n'exige pas, pour la validité de l'acceptation bénéficiaire, que l'inventaire ait été précédé

déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire faite par un héritier qui se serait rendu coupable des faits mentionnés en l'art. 801, serait insuffisante pour lui assurer ce bénéfice. Si ce dernier article n'avait d'autre but que d'exprimer cette idée, il ne contiendrait donc qu'une répétition inutile de l'art. 794, et la rédaction pourrait même en être critiquée, comme tendant à confondre une cause de déchéance du bénéfice d'inventaire avec l'absence de l'une des conditions requises pour l'acquisition de ce bénéfice. Mais nous croyons qu'en déclarant déchu du bénéfice d'inventaire l'héritier qui s'est rendu coupable de recélé ou d'omission, l'art. 801 a eu pour objet, non seulement de priver d'efficacité la déclaration faite par cet héritier, mais encore, et principalement, de lui enlever pour toujours la faculté d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, en remplissant ultérieurement les conditions prescrites pour ce mode d'acceptation. C'est par cette raison que nous ne traiterons de l'art. 801 que sous le numéro suivant, en nous occupant de la déchéance du bénéfice d'inventaire.

[13] Un inventaire privé serait donc insuffisant. Demolombe, XV, 140. Req. rej., 30 avril 1849, Pal. 49, 2, 161.

[14] Chabot, sur l'art, 794, n° 8. Poujol, sur l'art. 794, n° 3. Bresfolles, *op. cit.*, XVII, p. 54 et suiv. Zachariæ, § 612, note 8.

[15] Chabot, sur l'art. 794, n° 3. Zachariæ, § 612, note 10 *in fine*.

[16] Chabot, sur l'art. 795, n° 2. Demolombe, XV, 138.

[17] Code de procédure, art. 924. Cpr. cep. Civ. rej., 11 juin 1844, Sir., 44, 1, 531.

d'une apposition de scellés [18], il est prudent de ne pas omettre cette mesure [19].

3° *De la déchéance de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.*

L'héritier est déchu du droit d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire dans les trois cas suivants :

a. Quand il l'a acceptée purement et simplement, soit expressément, soit tacitement. Art. 800.

b. Lorsqu'il a frauduleusement détourné des objets dépendant de l'hérédité, ou que, sciemment et de mauvaise foi, il a omis de faire comprendre de pareils objets dans l'inventaire [20]. Art. 801. Il en serait ainsi, lors même que le détournement aurait eu lieu avant le décès du défunt, s'il avait été commis dans le but de spolier, non le défunt lui-même, mais son hérédité [21]. Arg. art. 792.

L'omission de l'une ou de l'autre des formalités requises

[18] Arg. art. 810 du Code civil, et 923 du Code de procéd. Duranton, VII, 23. Zachariæ, § 612, note 1re.

[19] Cpr. Toullier, IV, 363; Chabot, sur l'art. 795, n° 7; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 794; Demolombe, XV, 136; Zachariæ, *locc. citt.*

[20] Malgré les termes si précis de l'art. 801, on a voulu soutenir, en se fondant sur l'art. 794, que toute inexactitude ou omission dans l'inventaire devait, quoique non entachée de mauvaise foi, emporter déchéance du bénéfice d'inventaire. Mais ce système a été, avec raison, proscrit par la doctrine et la jurisprudence. Poujol, sur l'art. 801, n° 1. Fouët de Conflans, sur l'art. 792, n° 1. Zachariæ, § 612, texte et note 15. Req. rej., 11 mai 1825, Sir., 26, 1, 54. Req. rej., 16 janvier 1832. Sir., 32, 1, 250. Req. rej., 13 mai 1863, Sir., 63, 1, 377. Civ. cass., 11 août 1863, Sir., 63, 1, 488. [Cass., 18 déc. 1889, Sir., 1890, 1, 344. Cass., 5 juillet 1909, Sir, 1910, 1, 255.] Cpr. Caen, 6 novembre 1827, Sir., 27, 2, 315.

[21] Pothier, *De la communauté*, n° 688. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 792. Chardon, *Du dol et de la fraude*, II, 386. Fouët de Conflans, sur l'art. 792, n° 2. Demolombe, XIV, 486. Zachariæ, § 612, note 14. Paris, 14 janvier 1831, Sir., 31, 2, 110. Req. rej., 5 avril 1832, Sir., 32, 1, 528. Req. rej., 10 décembre 1835, Sir., 36, 1, 827. Riom, 20 avril 1851, Sir., 51, 2, 565. Req. rej., 5 août 1869, Sir., 69, 1, 398. [Paris, 17 janvier 1872, Sir., 1873, 2, 118.] Voy. cep. Riom, 13 février 1844, Sir., 44, 2, 633. Cpr. sur les caractères constitutifs du recélé ou du divertissement : § 519, texte n° 2, notes 8 à 16; et § 613, texte n° 5, lettre *d.*

pour la validité de l'inventaire, ne fait point encourir la déchéance de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire au successible qui ne s'est pas rendu coupable de dol [22]. Elle le soumet seulement à l'obligation de recommencer l'inventaire annulé.

c. Lorsqu'il n'a pas fait la déclaration et l'inventaire exigés par les art. 793 et 794, dans les trente années à partir de l'ouverture de la succession [23], sauf à se faire relever de cette déchéance par les mêmes motifs en vertu

[22] Arg. *a contrario* art. 801 cbn. 794; Delvincourt, II, p. 92. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 794; Civ. cass., 16 avril 1839, Sir., 39, 1, 265. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 794, n° 5; Fouët de Conflans, sur l'art. 794, n° 2; Limoges, 3 janvier 1820, Sir., 21, 2, 21. Cpr. aussi Zachariæ, § 612, note 8.

[23] L'art. 800, tel qu'il avait été proposé par la Section de législation, contenait en outre une disposition finale ainsi conçue : « Mais « cette faculté ne s'étend pas au delà d'une année, à compter du « jour de l'expiration des délais; l'héritier ne peut ensuite qu'ac- « cepter purement et simplement, ou renoncer. » Cette disposition fut retranchée sur la demande de Tronchet et Defermon, qui firent observer qu'il était trop rigoureux de priver l'héritier, au bout d'une année, d'une faculté qu'il devait conserver tant que les choses demeureraient entières. Cpr. Locré, *Leg.*, X, p. 114, 115 et 116, art. 88, et n° 3. Mais, si la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ne se trouve pas soumise à une prescription spéciale, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'elle soit imprescriptible. Il en résulte seulement qu'elle est, en ce qui concerne le délai de la prescription, régie par les principes du Droit commun, c'est-à-dire par les dispositions des art. 789 et 2262. Cette solution ne saurait souffrir aucune difficulté dans le cas où c'est la faculté d'accepter qui se trouve prescrite; et elle ne paraît pas non plus susceptible de contestation sérieuse dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsque c'est la faculté de renoncer qui se trouve éteinte par la prescription. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire survécût à la faculté de renoncer, alors que, par la déchéance de cette dernière faculté, les choses ne sont plus entières? C'est là, cependant, ce qu'enseignent MM. Chabot (sur l'art. 789, n° 2), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 789) et Vazeille (sur l'art. 789, p. 122). Ces auteurs se fondent sur ce que la déchéance de la faculté de renoncer laisse intacte la faculté d'accepter, et, par conséquent, le droit de choisir entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation bénéficiaire. Cette argumentation repose, à notre avis, sur une confusion evidente entre une acceptation facultative et une accep-

desquels il pourrait se faire restituer contre le défaut de renonciation dans le délai qui vient d'être indiqué [24].

Le successible qui, faute de s'être conformé aux prescriptions des art. 793 et 794, avant l'expiration des délais fixés par l'art. 795, et de ceux qui ont pu lui être accordés par le juge en vertu de l'art. 798, a été condamné comme héritier pur et simple par un jugement contradictoire ou par défaut, passé en force de chose jugée, est aussi déchu, à l'égard du créancier envers lequel il a été condamné, de la faculté d'accepter ultérieurement l'hérédité sous bénéfice d'inventaire; mais il conserve cette faculté vis-à-vis de toutes les personnes qui n'ont pas été parties dans ce jugement [25].

tation forcée. Si la faculté de renoncer et celle d'accepter ne se prescrivent pas simultanément, c'est seulement en ce sens que l'héritier ne saurait être, au bout de trente ans, à la fois acceptant et renonçant. Mais il résulte précisément de là que, lorsque la faculté de renoncer est prescrite, le successible se trouve, indépendamment de toute acceptation de sa part, dans la position d'un héritier qui a accepté. Cette position est moins un effet de sa libre volonté que le résultat nécessaire de la force des choses. La faculté d'accepter, qui suppose nécessairement la faculté corrélative de ne pas accepter, n'existe plus pour celui que la loi déclare forcément acceptant. Inutile d'ajouter que, comme l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne peut avoir lieu tacitement, on se trouve, par cela même, conduit à assimiler à une acceptation pure et simple celle qui résulte de la déchéance de la faculté de renoncer.

[24] Cpr. § 610, texte et note 18.

[25] C'est ainsi qu'il faut interpréter l'art. 800, pour le mettre en harmonie avec la règle *Res inter alios judicata, tertio nec nocere, nec prodesse potest*, et avec les dispositions de l'art. 1351, auxquelles il n'a point été dans l'intention du législateur de porter atteinte, ainsi que cela résulte de la discussion au Conseil d'État, dont il sera rendu compte à la note 57 du § 613. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 800, n° 3; Delvincourt, II, p. 89; Pigeau, *Procédure civile*, I, p. 169; Toullier, IV, 344, note 1re, X, 235 à 237; Duranton, VII, 25, n° 16; Poujol, sur l'art. 800, n° 2; Tambour, p. 244; Demolombe, XV, 148 et suiv.; Montpellier, 1er juillet 1823, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX, 2, 106; Toulouse, 11 mars 1852, Sir., 52, 2, 491; Grenoble, 22 juillet 1863, Sir., 63, 2, 257; Civ. rej., 19 avril 1865, Sir., 65, 1, 270. [Cass., 30 avril 1884, Sir., 1886, 1, 173.] Voy. en sens contraire : Maleville, II, p. 261 à 265; Merlin, *Rép.*, v° Successions, sect. I, § 5, n° 4, et *Quest.*, v° Héritier, § 8; Carré, *Lois de la procé-*

La déchéance dont il s'agit dans les trois hypothèses

dure civile, I, p. 474, n° 763; Malpel, n° 194; Goubeau de la Billenerie, *Traité des acceptations*, p. 238; Vazeille, sur l'art. 800, n° 2; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, III, p. 330 à 371; Coulon, *Dialogue ou questions de Droit*, I, dial. 43; Zachariæ, § 612, note 12. Pour soutenir que, contrairement aux principes généraux sur l'autorité de la chose jugée, le successible est, dans l'hypothèse indiquée au texte, déchu d'une manière absolue, et à l'égard de tous les intéressés, du droit d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, ces derniers auteurs se fondent principalement sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier, sur la théorie du contrat judiciaire, et sur la superfétation que présenterait la disposition finale de l'art. 800, si elle devait être entendue dans le sens que nous lui donnons. La première de ces objections se réfute par une observation que, plusieurs fois déjà, nous avons eu l'occasion de présenter : Si une qualité est en elle-même indivisible, les droits et les obligations qui en résultent sont, au contraire, susceptibles de division. Il n'est point ici question de diviser la qualité d'héritier, mais seulement de restreindre l'autorité de la chose jugée dans les limites que lui assigne l'art. 1351. La seconde objection repose sur une extension démesurée des effets du contrat judiciaire, dont les limites ne sauraient dépasser celles de l'autorité de la chose jugée, puisque ce contrat ne produit, en réalité, d'autre conséquence juridique que d'obliger, l'une envers l'autre, les parties litigeantes à se soumettre à cette autorité, en satisfaisant aux condamnations que prononcera le jugement à intervenir. Il est donc impossible de voir dans le contrat judiciaire une acceptation de l'hérédité de la part du successible qui, en le formant, n'aurait d'ailleurs pas pris le titre d'héritier et ne se serait pas géré comme tel. Quant à la troisième objection, on ne l'eût pas faite, si on s'était mis au point de vue où le législateur s'est lui-même placé en rédigeant l'art. 800. De quoi s'agit-il dans cet article ? D'un successible qui, n'ayant point encore pris qualité, malgré l'expiration des délais accordés à cet effet par la loi et par le juge, se trouve poursuivi par un créancier de l'hérédité, envers lequel il est condamné comme héritier, et par cela même, implicitement du moins, comme héritier pur et simple, puisque, n'ayant pas encore accompli les conditions auxquelles se trouve subordonné le bénéfice d'inventaire, il n'a pu l'être en qualité d'héritier bénéficiaire. Mais si, postérieurement à ce jugement, le successible se met en règle, pourra-t-il se prévaloir, à l'égard du créancier vis-à-vis duquel il a été condamné, des effets attachés à l'acceptation bénéficiaire ? Voilà la question que l'art. 800 décide négativement; et cette décision n'est pas, quoi qu'on en dise, une superfétation. Car, en l'absence de toute disposition spéciale, le successible aurait pu répondre d'une manière plus ou moins spécieuse, à l'argument tiré des prin-

précédentes n'atteint que l'héritier majeur, non interdit

cipes généraux sur l'autorité de la chose jugée : « Le jugement qui « m'a condamné comme héritier pur et simple, à une époque où « mon acceptation bénéficiaire n'avait pas encore eu lieu, n'a point « eu pour objet de statuer sur une question de déchéance de béné- « fice d'inventaire, et ne m'a par conséquent point enlevé la faculté « d'user ultérieurement de ce bénéfice, même à l'égard du créancier « au profit duquel ce jugement a été rendu. Condamné comme hé- « ritier, je n'entends point contester cette qualité qui, je le sais, « est irrévocable : je prétends seulement que mon acceptation bé- « néficiaire, ayant eu lieu dans les trente années de l'ouverture de « la succession, doit remonter au jour même de cette ouverture, « et que je puis, par conséquent, en invoquer les effets contre tous « les créanciers de l'hérédité indistinctement. » Sans examiner ici le mérite d'une pareille argumentation, il nous suffit de constater que le silence de la loi aurait pu prêter à difficulté, et que dès lors la disposition finale de l'art. 800 est loin d'être inutile, même dans le système d'interprétation que nous avons admis. — M. Valette a publié, sur la question qui forme l'objet de cette note, un article remarquable (*Revue étrangère*, 1842, IX, p. 257 et suiv.). Le savant professeur, tout en repoussant, ainsi que nous l'avons fait, le système d'interprétation fondé sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier et sur la théorie du contrat judiciaire, prétend cependant que les expressions de l'art. 800, *s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple*, indiquent une limite établie à l'exercice du droit d'acceptation bénéficiaire, non seulement dans l'intérêt du créancier vis-à-vis duquel le successible a été condamné, mais dans celui de tous les créanciers héréditaires indistinctement. D'après sa manière de voir, le jugement de condamnation constituerait un terme fatal apposé à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, mais ne porterait aucune atteinte à la faculté de renoncer. Malgré le talent avec lequel M. Valette défend son opinion, nous ne pouvons y adhérer. En admettant qu'abstraction faite de l'autorité de la chose jugée, le jugement de condamnation ne dût être considéré que comme un fait qui vient définitivement clore le laps de temps accordé au successible pour accepter sous bénéfice d'inventaire, on serait toujours forcé de reconnaître que ce fait n'est que la conséquence d'une espèce de mise en demeure opérée par les poursuites dirigées contre le successible, et de sa négligence à purger cette mise en demeure, faute d'avoir usé du bénéfice d'inventaire avant le jugement de condamnation. Or, il serait complétement anormal que des créanciers entre lesquels il n'existe aucun lien d'indivisibilité ou de solidarité, fussent admis à se prévaloir de la mise en demeure opérée par l'un d'eux et des conséquences qui s'y trouvent attachées. Le législateur aurait eu, nous en con-

venons, le pouvoir de consacrer une pareille singularité. Mais en a-t-il eu la volonté? Nous ne le pensons pas. Et d'abord, une chose aussi nouvelle était, certes, assez grave pour mériter quelques mots d'explication. Cependant on ne trouve pas, dans les travaux préparatoires du Code, le plus petit vestige de l'intention si gratuitement prêtée au législateur. Il y a mieux : une intention toute contraire ressort de la rédaction primitive de l'art. 800, qui, sauf le retranchement indiqué à la note 23 *supra*, a passé dans le Code tel qu'il avait été proposé par la Section de législation. On ne comprendrait pas, en effet, dans un système suivant lequel la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire devait s'éteindre après le laps d'une année, à partir de l'expiration des délais accordés par la loi ou par le juge, la nécessité ou l'utilité de raccourcir encore le temps donné pour l'exercice de cette faculté. D'un autre côté, s'il avait été dans la pensée de la Section de législation de considérer le jugement de condamnation comme un terme apposé à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, elle se fût exprimée tout autrement qu'elle ne l'a fait. Elle aurait dit : *Cette faculté qui ne s'étend pas au delà d'une année*, etc., *cesse même avant cette époque, lorsqu'il existe contre le successible un jugement passé en force de chose jugée*, etc., etc., et aurait ainsi cherché à indiquer que le jugement de condamnation restreignait exceptionnellement la durée du délai fixé, en règle générale, à une année. Bien loin de là, elle ne place la disposition concernant la déchéance générale que devait entraîner l'expiration du délai d'une année, qu'après la disposition relative au jugement de condamnation dont résulterait, suivant M. Valette, une déchéance exceptionnelle. Il faudrait donc, pour entrer dans la manière de voir de cet auteur, supposer que, par un bouleversement complet de l'ordre naturel des idées, le rédacteur de l'article projeté aurait placé l'exception avant la règle, et se serait ainsi bénévolement exposé au danger de ne pas être compris. Enfin, dans le système qu'on prétend avoir été celui de la Section de législation, cette dernière aurait nécessairement dû rédiger la disposition finale de l'article proposé, de manière qu'elle se rapportât également à la déchéance exceptionnelle et à la déchéance générale. Tandis que la simple lecture de cet article suffit pour démontrer, de la manière la plus évidente, que les mots *l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement ou simplement, ou renoncer*, ne devaient se référer qu'à l'hypothèse où le successible aurait laissé passer le délai d'une année sans accepter sous bénéfice d'inventaire, et nullement à celle où il aurait été condamné comme héritier pur et simple, avant l'expiration de ce délai. — *Quid juris* dans le cas où la contestation a principalement porté sur le point de savoir si le successible se trouvait ou non déchu, soit du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit d'une acceptation bénéficiaire régulièrement faite, et que cette question ait été décidée contre ce dernier? Cpr. § 613, note 57.

[25 *bis*], et ne frappe pas, tant que dure l'interdiction ou la minorité, l'héritier interdit ou mineur[26]. Ce dernier devient seulement passible de la pénalité civile prononcée par l'art. 792, lorsqu'il commet avec discernement un recélé ou un divertissement[27]. Le privilège dont jouit à cet égard l'héritier interdit ou mineur cesse avec la levée de l'interdiction ou la majorité [27 *bis*]. Ainsi, par exemple, lorsque les formalités auxquelles est subordonné le bénéfice d'inventaire, n'ont point été accomplies pendant la minorité ou l'interdiction, l'héritier devenu majeur ou maître de ses droits est, à peine de déchéance de ce bénéfice, tenu de faire, dans les trente années à partir de la majorité ou de la levée de l'interdiction, la déclaration et l'inventaire exigés par les art. 793 et 794 [27 *ter*].

4° Des effets de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

De même que l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire imprime au successible, d'une manière définitive et irrévocable, la qualité d'héritier et de représentant du défunt[28].

Ainsi, l'héritier bénéficiaire est, comme l'héritier pur et simple, investi pleinement de la propriété des biens

[25 *bis*. Voy. d'ailleurs § 613, note 53 *in fine*.]

26 L'hérédité échue à un mineur ou à un interdit ne pouvant être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, il en résulte qu'un pareil héritier ne peut, du moins tant que dure la minorité ou l'interdiction, encourir une déchéance, en ce qui concerne ce bénéfice. Cpr. § 517, note 37. Chabot, sur l'art. 792, n° 5, et sur l'art. 801, n° 2. Duranton, VI, 480. Poujol, sur l'art. 801, n° 3. De Fréminville, *De la minorité*, II, 553. Demolombe, XIV, 336. Zachariæ, § 612, note 15 *in fine*. Limoges, 30 juillet 1827, Sir., 28, 2, 31. Nîmes, 8 décembre 1827, Sir., 28, 2, 208. Rouen, 30 août 1827, Sir., 30, 2, 127. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 92.

27 Arg. art. 1310. Cpr. § 719, texte n° 2 et note 18. Chabot, sur l'art. 801, n° 4. [Lyon, 20 déc. 1907, Sir., 1908, 2, 173. Civ. cass., 16 juillet 1913, Sir., 14, 1, 347.] Voy. cep. Duranton, *loc. cit.*

[27 *bis*. Cass., 27 mars 1888, Sir., 88, 1, 366.]

[27 *ter*. Pau, 22 mai 1912, Sir., 12, 2, 179.]

28 Cpr. § 618, texte n° 2 et notes 19 et 20.

dépendant de la succession [29] et en a même la libre disposition, en ce sens que, s'il est d'ailleurs capable de s'obliger, il peut, quand bon lui semble, se gérer comme héritier pur et simple, et que les aliénations par lui consenties ne peuvent être critiquées, comme faites sans droit, par les créanciers héréditaires [30].

Ainsi encore, l'héritier bénéficiaire jouit, tant vis-à-vis de ses cohéritiers qu'à l'encontre des tiers, des mêmes droits et actions que l'héritier pur et simple. Il peut, notamment, provoquer le partage de l'hérédité, exiger les rapports dus par ses cohéritiers, poursuivre la réduction des dispositions excessives faites par le défunt, exercer le retrait successoral, et former la surenchère du dixième à raison d'une créance hypothécaire faisant partie de l'hérédité, [bénéficier enfin, vis-à-vis des tiers auxquels ses cohéritiers, acceptant purement et simplement la succession, auraient conféré des droits réels sur les immeubles héréditaires indivis, du caractère déclaratif de l'adjudication sur licitation desdits immeubles, prononcée à son profit [30] *bis*.]

Réciproquement, l'acceptation bénéficiaire entraîne, en général, et sauf les modifications résultant de la séparation maintenue entre le patrimoine de l'héritier et celui du défunt, les mêmes effets passifs que l'acceptation pure et simple.

Ainsi, elle oblige l'héritier, d'une manière indissoluble, envers ses cohéritiers, au rapport des avantages qu'il a reçus du défunt, sans clause de préciput, [comme des avantages qu'a reçus du défunt, dans les mêmes conditions, le successible qu'il représente [30] *ter*.] Art. 843. Elle le rend débiteur personnel des dettes et charges de l'hérédité [31], et le soumet, vis-à-vis du fisc, au paiement,

[29] Douai, 20 juin 1842, Sir., 43, 2, 56.

[30] Cpr. § 618, texte n° 3 et note 28.

[30 *bis*. Nîmes, 6 nov. 1869, Sir., 71, 2, 157.]

[30 *ter*. Cass., 4 mars 1872, Sir., 72, 1, 108.]

[31] Ce serait une erreur de croire que l'héritier bénéficiaire n'est pas débiteur personnel des dettes et charges de la succession : comme représentant du défunt, il est obligé personnellement envers eux ; il jouit seulement de l'avantage de n'être tenu que

même sur ses biens personnels et *ultra vires hereditatis*, des droits de mutation auxquels la dévolution de la succession a donné ouverture [32].

Si, à ces divers points de vue, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire produit les mêmes effets que l'acceptation pure et simple, il en est autrement en ce qui concerne les rapports des créanciers héréditaires et des légataires entre eux et leur position vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier.

L'acceptation bénéficiaire arrête ou fixe, avec rétroactivité au jour de l'ouverture de la succession, la position et les droits des créanciers héréditaires et des légataires entre eux, en ce sens qu'ils ne peuvent plus se procurer, au détriment les uns des autres, des droits de préférence sur les biens de la succession, et que la distribution du prix de ces biens doit se faire entre eux, comme si elle avait lieu immédiatement après le décès du *de cujus*. C'est ainsi, spécialement, qu'aucune inscription hypothécaire ne peut plus être prise par un des créanciers au préjudice des autres, même à raison d'hypothèques constituées par le défunt ou acquises sur lui. Art. 2146 [33]. [Toutefois, si l'héritier bénéficiaire est ultérieurement déchu du bénéfice d'inventaire, ou si son acceptation bénéficiaire est annulée, non seulement les inscriptions hypothécaires prises postérieurement à la déchéance ou à l'annulation sont valables, mais celles qui ont été prises antérieurement à la déchéance ou à l'annulation le deviennent elles-mêmes [33] *bis*.]

jusqu'à concurrence des biens de l'hérédité, et de ne pouvoir être poursuivi sur ses biens personnels, à moins qu'il ne soit en demeure de présenter son compte d'administration. Cp. § 618, texte n° 1. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 616.

[32] Merlin, *Rép.*, v° Enregistrement, § 41, art. 2, n° 1. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, III, 2566 et 2567. Demolombe, XV, 125. Civ. cass., 12 juillet 1836, Sir., 36, 1, 670. Civ. cass., 3 août 1866, Sir., 66, 1, 223. — L'héritier est cependant autorisé à porter le montant de ces droits en dépense dans son compte d'administration. Voy. § 618, texte n° 3 et note 42.

[33] Voy. sur cet article : § 272, texte n° 3, lett. *b*, et notes 29 à 38.

[33 *bis*. Voy. en ce sens § 272, texte et note 35. Voy. en sens con-

D'un autre côté, à la différence de l'acceptation pure et simple, qui, en opérant la confusion du patrimoine du défunt et de celui de l'héritier, efface toute distinction entre les créanciers personnels de celui-ci et ceux du défunt, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire maintient, directement et par elle-même, la séparation des deux patrimoines, et confère aux créanciers héréditaires et

traire, mais pour les inscriptions antérieures à la déchéance seulement, Grenoble, 26 déc. 1891, Sir., 93, 2, 33. Notre savant collègue Wahl, dans la note qui accompagne l'arrêt, n'admet la solution que nous formulons au texte que dans le cas d'annulation, sans distinguer entre les inscriptions antérieures et les inscriptions postérieures à l'annulation, et, dans le cas de déchéance, pour les inscriptions postérieures à la déchéance seulement. En ce qui concerne, dans ce dernier cas, les inscriptions antérieures à la déchéance, il approuve la solution de la Cour de Grenoble. Il argumente en ce sens d'un prétendu parallélisme de la disposition de l'art. 2146, et de la séparation des patrimoines qu'entraîne de plein droit l'acceptation bénéficiaire (voy. § 619, texte n° 7), et il en conclut que la déchéance du bénéfice d'inventaire n'entraîne pas plus la validité des inscriptions antérieures à la déchéance qu'elle n'entraîne la disparition des effets de la séparation des patrimoines pour le même temps. Nous reconnaissons volontiers qu'il y a en effet quelque analogie entre la règle de l'art. 2146 et la règle qui attache de plein droit la séparation des patrimoines à l'acceptation bénéficiaire. Cpr. par exemple § 619, texte et note 74, et § 272, texte et note 36 ; § 619, texte et note 77, et § 272, texte et note 39. Mais cette analogie ne doit pas être exagérée. La meilleure preuve nous en est fournie par M. Wahl lui-même, qui admet avec nous que la règle de l'art. 2146 cesse de s'appliquer aux inscriptions postérieures à la déchéance, alors cependant que la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire survit à la déchéance. Voy. § 619, texte et note 75. D'autre part, le parallélisme sur lequel toute son argumentation est fondée, s'achète au prix d'une radicale opposition de principe entre la séparation des patrimoines qui résulte de l'acceptation bénéficiaire et la séparation des patrimoines qui est demandée par les créanciers de la succession, art. 878. La séparation des patrimoines de l'art. 878 est en effet complètement étrangère à l'art. 2146 et n'entraîne pas l'application de cette disposition (voy. § 272, texte et note 34), alors au contraire que, pour M. Wahl, les effets de la disposition de l'art. 2146 se mesurent, tout au moins pour le temps antérieur à la déchéance, aux effets de la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire. Cette opposi-

aux légataires un droit de préférence sur les biens de la succession [34].

Il faut, du reste, se garder d'assimiler la situation qui résulte de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, à l'état de faillite ou de déconfiture d'un débiteur; et l'on ne doit étendre aux successions bénéficiaires, ni les art. 444 et 445 du Code de commerce, aux termes desquels le jugement déclaratif de faillite rend exigibles les dettes passives non échues [35], et arrête le cours des intérêts des créances simplement chirographaires, ni les art. 557 et suivants de ce Code, qui modifient et restreignent les droits des femmes [36].

Tout ce qui concerne les avantages particuliers que l'acceptation bénéficiaire assure à l'héritier, l'administration et la liquidation de la succession, ainsi que les causes de déchéance du bénéfice d'inventaire, sera exposé au § 618.

tion de principe entre les deux applications de la séparation des patrimoines ne nous paraît pas exacte. Cpr. § 619, note 71. En tout cas, il nous paraît moins sûr de pousser jusqu'au bout le rapprochement nécessairement artificiel de l'art. 2146 et de la séparation de plein droit, que de maintenir celui que les mots eux-mêmes traduisent entre les deux applications de la séparation.]

[34] Voy., sur la séparation des patrimoines qui résulte de l'acceptation bénéficiaire : § 619, n° 7.

[35] Demolombe, XV, 168 et 335. Req. rej., 27 mai 1829, Dalloz, 1829, 1, 363. — Il ne faudrait pas donner un sens trop étendu à cette proposition, par laquelle nous entendons seulement exprimer l'idée que le porteur d'une créance à terme ne peut, avant l'échéance, en exiger le paiement de l'héritier bénéficiaire. Le créancier à terme serait autorisé, comme celui dont la créance est exigible, à former opposition au paiement d'autres créanciers et à demander d'être compris dans les répartitions auxquelles procéderait l'héritier. Cpr. Duranton, VII, 33.

[36] Les art. 552 à 556, et la disposition finale de l'art 503 du C. de com. ne seraient-ils pas applicable à la liquidation d'une succession bénéficiaire? Voy. § 618, texte n° 4, notes 64 et 66.

§ 613.

De la renonciation à l'hérédité.

1° *Des conditions intrinsèques de la renonciation.*

Pour devenir efficace vis-à-vis des créanciers héréditaires, la renonciation doit être pure et simple[1].

Elle ne peut avoir lieu, ni à terme, ni sous condition, ni pour partie seulement de l'hérédité[2]. Une renonciation à terme ou sous condition devrait être réputée non avenue. Une renonciation partielle pourrait même, suivant les circonstances, être considérée comme une acceptation[3].

Quant à la renonciation faite par un successible donataire pour s'en tenir à son don, elle doit, au regard des créanciers, être envisagée plutôt comme pure et simple que comme conditionnelle; elle produit, en ce qui les concerne, tous les effets qui y sont légalement attachés[4].

Vis-à-vis des autres héritiers, la renonciation peut être valablement faite sous toute espèce de conditions ou de réserves[5]. Si, par exemple, le successible avait expressément subordonné sa renonciation à la validité et à l'effica-

[1] Si le successible est admis à se dégager des effets passifs de la saisine, en usant de la faculté que la loi lui donne de renoncer à la succession, il ne le peut cependant qu'en abdiquant, d'une manière absolue et complète, le titre d'héritier; jusque-là, il reste sous le coup de la saisine. Chabot, sur l'art. 784, n° 5. Cpr. texte et note 3 *infrà*.

[2] Zachariæ, § 613, texte et note 2.

[3] Req. rej., 22 mars 1842, Sir., 42, 1, 461. Cpr. aussi : Req. rej., 20 décembre 1841, Sir., 42, 1, 283.

[4] Voy. en sens contraire : Demolombe, XV, 97.

[5] Considérée quant à ses effets entre cohéritiers, la renonciation rentre sous l'application des règles ordinaires puisque, à l'instar de toute autre renonciation, elle ne constitue que l'abandon volontaire d'un droit, et se distingue, d'une manière essentielle, de la renonciation envisagée dans ses effets par rapport aux créanciers héréditaires. C'est à ce dernier point de vue seulement que la renonciation devient un bénéfice légal, qu'il n'appartient pas à l'héritier de dénaturer ou de modifier. Cpr. note 1re *suprà*.

cité d'une disposition à titre gratuit faite à son profit, la nullité ou l'inefficacité de cette disposition l'autoriserait à revenir sur sa renonciation[6]. On devrait en général, et par interprétation de l'intention du successible, admettre la même solution dans le cas où il se serait borné à renoncer à la succession pour s'en tenir à son don[7].

2° *De la forme extrinsèque de la renonciation.*

Comme toute renonciation en général, la renonciation à l'hérédité ne se présume pas[8].

Elle n'est même efficace à l'égard des créanciers et des légataires, qu'autant qu'elle a été faite dans la forme prescrite par l'art. 784. Suivant cet article, le successible [8 *bis*] qui veut renoncer à l'hérédité est tenu d'en faire la

[6] Montpellier, 18 février 1827, Sir., 27, 2, 224. Voy. en sens contraire : Demolombe, *loc. cit.*

[7] Delvincourt, II, p. 106. Toullier, IV, 351. Malpel, n° 338. Riom, 3 février 1820, Sir., 24, 2, 93. Nîmes, 30 janvier 1827, Sir., 27, 2, 172. Limoges, 14 décembre 1831, Sir., 32, 2, 193. Grenoble, 16 avril 1866, Sir., 66, 2, 222. Montpellier, 30 mai 1866, Sir., 67, 2, 16. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 784; Fouët de Conflans, sur l'art. 785, n° 3; Nîmes, 6 février 1824, Sir., 24, 2, 117; Poitiers, 7 août 1833, Sir., 34, 2, 166. Cpr. Civ. rej., 20 février 1830, Sir., 30, 1, 287. Grenoble, 20 juillet 1832, Sir., 32, 2, 531.

[8] Cpr. § 323, texte, lett. A et note 11. Mais il ne faut pas conclure de là qu'un successible qui ne justifie pas de sa renonciation doive, par cela même, être censé acceptant. Car l'acceptation, bien qu'elle puisse avoir lieu tacitement, ne se présume pas plus que la renonciation. Entre l'acceptation et la renonciation, il y a un état intermédiaire, celui de l'abstention ou de l'inaction. C'est cet état intermédiaire qu'on doit supposer, à défaut de preuve contraire. *Dissertation* par M. Troplong, *Revue de législation*, 1835-1836, III, p. 184. Fouët de Conflans, sur l'art. 778, n° 1. Liége, 4 janvier 1812. Sir., 13, 2, 326. Voy. cep. Zachariæ, § 613, note 11 *in fine*. Cpr. aussi § 614.

[8 *bis* L'art. 784 s'applique-t-il au successeur irrrégulier? La cour de Dijon, 15 avril 1907, Sir., 1908, 2, 129, ne l'a pas admis. Voy. dans le même sens : Demolombe, XIV, n° 260. Baudry-Lacantinerie, I, n° 815. L'auteur de la note anonyme qui accompagne l'arrêt de la cour de Dijon présente même cette solution comme indiscutée. Nous conservons des doutes sur son exactitude. L'art. 784 nous semble devoir être entendu comme l'art. 790. Cpr. note 16 *bis* et 18 *infrà*.]

déclaration, soit en personne, soit par mandataire, au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Cette déclaration doit être inscrite dans un registre à ce destiné, auquel est annexée la procuration du mandataire[9].

En tant qu'il s'agit d'une déclaration unilatérale de volonté, les formalités prescrites par l'art. 784 sont également requises dans les rapports des cohéritiers entre eux. La renonciation unilatérale, contenue dans un acte même authentique, ne peut être opposée, ni par le renonçant à ses cohéritiers, ni par ceux-ci à leur cohéritier[10].

Mais, quand la renonciation forme un élément ou l'accessoire d'une convention arrêtée entre les héritiers, elle est susceptible d'être faite et acceptée dans toute espèce d'actes authentiques ou sous seing privé[11]. On pourrait même, en pareil cas, admettre une renonciation tacite[12],

[9] Cette procuration doit être donnée en termes exprès et par écrit; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit authentique. Cpr. § 612, note 10. Duranton, VI, 472. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 784. Demolombe, XV, 14. Zachariæ, § 613, note 12. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 784, n° 4.

[10] Demolombe, XV, 20. Poitiers, 29 juin 1839, Sir., 40, 2, 278. Bordeaux, 4 avril 1855, Sir., 56, 2, 108. Nous n'avons pas entendu dire dans nos précédentes éditions, comme le suppose M. Demolombe (*loc. cit.*), que la déclaration de renonciation, quoique contenue dans un acte purement unilatéral, fût opposable de la part du renonçant à ses cohéritiers, ni que ceux-ci pussent s'en prévaloir contre lui.

[11] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 784. Martin, *Traité des successions*, sur l'art. 783. Vazeille, sur l'art. 784, n° 2. Marcadé, sur l'art. 784, n° 1. Demolombe, XV, 21 et 22. Zachariæ, § 63, texte et note 13. Req. rej., 11 août 1825, Sir., 26, 1, 9. Req. rej., 15 novembre 1858, Sir., 59, 1, 9. [Poitiers, 30 novembre 1881, Sir., 83, 2, 123. Cass., 15 février 1882, Sir., 83, 1, 312. Cpr. dans le même sens, pour la succession anomale, Poitiers, 28 décembre 1880, Sir., 82, 2, 69, et le jugement confirmé du trib. de Jonzac.] Voy. cep. Toullier, IV, 338; Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n°3; Poitiers, 28 juin 1839, Sir., 40, 2, 78. [Cpr. Cass., 9 décembre 1874, Sir., 75, 1, 249.]

[12] Merlin, *Rép.*, v° Rénonciation à une succession échue, § 1, n° 5. Malpel, n° 329. Toullier, IV, 339. Poujol, sur l'art. 784, n° 1. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 08, 1, 490.

[le tout, bien entendu, réserve faite de l'application des règles du droit commun sur la date certaine. Art. 1328[12] *bis*.]

3° *Des effets de la renonciation.*

Le successible qui a renoncé à l'hérédité est censé n'y avoir jamais été appelé[13]. Art. 785. En d'autres termes, la renonciation fait cesser la saisine et toutes ses conséquences, avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession.

Le renonçant est donc admis à faire valoir, comme un étranger, les créances qu'il avait contre le défunt. Il est dispensé de l'obligation du rapport. Art. 845.

La part qui devait lui revenir, et, le cas échéant, l'hérédité tout entière est dévolue aux personnes auxquelles l'une ou l'autre eût été déférée si le renonçant était décédé avant le défunt, à cette exception près que le renonçant ne peut être représenté[14]. Art. 786 et 787[15].

4° *De l'irrévocabilité de la renonciation.*

La renonciation est irrévocable de sa nature, avec cette distinction que, si elle a été faite au greffe, elle est irrévocable par elle-même, tandis que, si elle n'a point eu lieu dans cette forme, elle ne lie le renonçant et ne peut être opposée aux autres successibles, qu'autant qu'elle a été acceptée par ces derniers[16].

[Le successible [16] *bis*] renonçant est cependant admis,

[12] *bis*. Voy. § 611 *bis*, texte et note 41 *bis*.]

13 [Voy. comme application de ce principe au divertissement pratiqué, avant la renonciation de l'héritier appelé, par l'héritier du degré subséquent, la note 47 *bis infrà*.] — Ce principe est-il applicable à la fixation de la réserve et de la quotité disponible? Cpr. art. 913, § 681, texte n° 1, *in fine*.

14 Cpr. sur les applications de ce principe : Duranton, VI, 490 et suiv.

15 Cpr. § 609, texte n° 1, notes 9 et 10; § 611, texte et note 16.

16 Cpr. § 323, texte A et note 16.

[16] *bis*. L'art. 790 s'applique-t-il au successeur irrégulier? Voy. pour l'affirmative la note 18 *infrà*. Voy. pour la négative Baudry-

dans les trente années à partir de l'ouverture de la succession[17], à rétracter sa renonciation, et à reprendre l'hérédité à laquelle il a renoncé, à la condition, toutefois, qu'elle n'ait point encore été acceptée, soit par d'autres héritiers, soit par des successeurs irréguliers[18], soit par

Lacantinerie, I, n° 993. Dijon, 15 avril 1907, Sir., 08, 2, 129, et la note anonyme, n^{os} 3 à 6. Cpr. texte et note 8 *bis suprà*.]

[17] La renonciation ne peut plus être rétractée après l'expiration de ce délai. C'est ce qui résulte des expressions de l'art. 790, *tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise*, qui n'auraient aucun sens, si le renonçant pouvait encore, après les trente années, reprendre la succession non encore acceptée par d'autres héritiers ou successeurs. Tel n'est cependant pas l'avis de MM. Vazeille (*Des prescriptions*, n° 373), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 790) et Fouët de Conflans (sur le même article, n° 1), qui admettent le renonçant à reprendre l'hérédité vacante, à quelque époque que ce soit, parce que, disent-ils, la prescription du droit d'accepter n'a pu courir au profit de personne. Et l'État, dont ces auteurs ne parlent pas, serait-il donc sans intérêt et sans droit à invoquer cette prescription? Le contraire ne résulte-t-il pas évidemment de la combinaison des art. 539, 713, 789 et 790? En vain prétendrait-on que, faute d'acceptation de l'hérédité dans les trente années, à dater de l'ouverture de la succession, le droit de l'État se trouve lui-même prescrit, ou que, du moins, il ne saurait prévaloir sur celui du renonçant. En effet, l'État agit, en pareil cas, non seulement comme successeur [irrégulier], mais encore comme propriétaire, par le droit de déshérence, de tous les biens faisant partie des successions irrévocablement abandonnées. Or, l'exercice de son droit, à cet égard, n'est soumis à aucune prescription extinctive, et il ne saurait être entravé par les prétentions d'un héritier qui, dessaisi de l'hérédité par suite de sa renonciation, s'est trouvé définitivement déchu de la faculté de la ressaisir après l'expiration des trente années à partir de l'ouverture de la succession. Demolombe, XV, 56. Voy. cep. Douai, 30 novembre 1854, Sir., 55, 2, 265.

[18] Le terme *héritier* est employé dans cet article *sensu lato*, pour désigner, en général, toutes les personnes auxquelles l'hérédité se trouve intégralement déférée par la loi ou par la volonté de l'homme. Arg. de la disposition finale de cet article cbn. art. 811. Cpr. § 589, texte, notes 9 et 10. Maleville, sur l'art. 811. Delvincourt, II, p. 107. Chabot, sur l'art. 790, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 790. Toullier, IV, 347. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 370. Poujol, sur l'art. 790, n° 5. Malpel, n° 338. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 17. Demolombe, XV, 60. Zachariæ, § 613, texte et note 17. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 263. [Civ. rej., 18 juin

des légataires ou des donataires appelés à la recueillir intégralement[19]. Art. 790. Cpr. art. 462[20].

L'acceptation de la succession par d'autres successibles enlève au renonçant la faculté de revenir sur sa renonciation, peu importe que cette acceptation ait eu lieu purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire[21], qu'elle ait été faite postérieurement ou antérieurement à la renonciation[22], et que les acceptants soient des parents placés au degré qui suit immédiatement celui dans lequel se trouve le renonçant ou des successibles d'un degré ultérieur, non saisis de l'hérédité[23].

1895, Sir., 99, 1, 493.] Voy. en sens contraire : Fouët de Conflans, sur l'art. 790, n° 3; Paris, 25 juillet 1826, Sir., 27, 2, 104. Voy. encore Duranton, VI, 507, 8°; Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2214; de Fréminville, *De la minorité*, II, 563. Ces auteurs, distinguant entre l'Etat et les autres successeurs irréguliers, prétendent que l'acceptation faite par l'Etat d'une succession repudiée par les héritiers ou successeurs qui s'y trouvaient appelés avant lui, ne forme point obstacle à la rétractation de leur renonciation. Mais cette distinction doit, à notre avis, être rejetée. En vain dirait-on que l'Etat ne recueille pas les biens à titre de succession, mais à titre de déshérence : ses droits, comme successeur irrégulier, sont formellement consacrés par l'art. 768; et la déshérence résulte d'ailleurs de la renonciation des héritiers. — Suffit-il pour mettre obstacle à la rétractation de la renonciation, que les successeurs irréguliers aient de fait appréhendé l'hérédité, ou faut-il qu'ils en aient obtenu l'envoi en possession, conformement aux art. 770 et suivant du Code civil? Voyez sur cette question § 639.

[19] Demolombe, XV, 63.

[20] Les art. 462 et 790 doivent être interprétés et complétés l'un par l'autre. Ainsi, dans le cas prévu par l'art. 462, comme dans celui dont s'occupe l'art. 790, la rétractation de la renonciation ne peut plus avoir lieu lorsque la faculté d'accepter se trouve prescrite. Malpel, sur l'art. 388. Cpr. Duranton, II, 506.

[21] Delvincourt, II, p. 107. Chabot, sur l'art. 790, n° 3. Duranton, VI, 507. Vazeille, sur l'art. 790. Demolombe, XV, 64. Zachariæ, § 613, note 16. Req. rej., 19 mai 1835, Sir., 35, 1, 719.

[22] La raison en est que la renonciation remonte, quant à ses effets, au jour même de l'ouverture de la succession. Demolombe, XV, 64. Zachariæ, *loc. cit.*

[23] MM. Duranton (VI, 507, 4°) et Demolombe, XV, 66, enseignent, au contraire, que l'acceptation émanée de parents qui se trouvaient, au moment où elle a eu lieu, exclus par des parents plus proches, ne forme aucun obstacle à la rétractation de la

Les principes qui régissent l'acceptation en général s'appliquent, sans aucune exception, à l'acceptation qui a lieu après renonciation. Ainsi, les héritiers du renonçant peuvent, aussi bien que ce dernier, user du bénéfice établi par l'art. 790[24]. Ainsi encore, l'acceptation dont il est question dans cet article peut avoir lieu tacitement[25] [ou expressement[25] *bis*.]

Du reste, l'acceptation de l'hérédité ne saurait, dans le le cas prévu par l'article 790, porter atteinte aux droits régulièrement acquis à des tiers par l'effet de la renonciation. Ainsi, par exemple, l'héritier qui accepte l'hérédité à laquelle il a renoncé n'est plus reçu à demander la réduction des dons ou legs excédant la quotité disponible[26].

5° *Des causes pour lesquelles la renonciation peut être attaquée, et des effets de son annulation.*

a. Le renonçant est autorisé à demander, pendant

renonciation. Cette opinion, qui repose sur un système que nous avons déjà combattu (§ 610, texte et note 4), nous semble d'ailleurs en opposition avec le principe qu'il n'est pas permis de se prévaloir du droit d'autrui. Ici encore (cpr. § 610, note 6), M. Demolombe suppose, par erreur, que notre opinion repose sur l'idée que la saisine appartient collectivement à tous les parents du défunt.

[24] *Non obstat* art. 781 : *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Duranton, VI, 407. Zachariæ, § 611, note 3.

[25] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 790. Zachariæ, § 611, note 6. Req. rej., 13 avril 1815, Sir., 15, 1, 202. Rouen, 30 juin 1857, Sir., 58, 2, 22. Req. rej., 5 juin 1860, Sir., 60, 1, 956.

[[25] *bis*. Bien entendu, la preuve de l'intention d'accepter ne résulterait pas nécessairement, en pareil cas, du seul fait qu'il aurait été déclaré, dans un acte instrumentaire dressé, postérieurement à la renonciation, à la requête du successible renonçant, que celui-ci agit en qualité d'héritier. Limoges, 23 juin 1870, Sir., 71, 2, 40. Cpr. § 611 *bis*, note 4. Voy. encore § 611 *bis*, texte et note 24 *bis*.]

[26] Demolombe, XV, 71. Zachariæ, § 612, texte et note 16. Montpellier, 28 mai 1831, Sir., 31, 2, 217. Paris, 15 janvier 1857, Sir., 57, 2, 301. [Cass., 5 juin 1878, Sir., 78, 1, 457.]

dix ans[27], l'annulation de sa renonciation, dans les trois cas suivants :

Lorsqu'elle a eu lieu sans l'observation des formalités prescrites pour suppléer à l'incapacité du successible, par lequel ou au nom duquel elle a été faite[28];

Lorsqu'elle a été la suite d'un dol pratiqué ou d'une violence exercée envers le renonçant[29];

Lorsque, par erreur, la renonciation a porté sur une autre hérédité que sur celle à laquelle le successible entendait renoncer. Arg. art. 1109 et 1110.

Le renonçant n'est reçu à invoquer aucune autre espèce d'erreur; et il ne peut jamais [se faire] restituer pour cause de lésion[30].

Il n'est donc pas admis à réclamer contre sa renonciation, dans l'hypothèse où il n'a renoncé à l'hérédité que parce qu'il la croyait absorbée ou diminuée de plus de moitié par un testament dont la fausseté ou la révocation aurait depuis été découverte[31].

Les effets de l'annulation de la renonciation, pour

[27] Art. 1304. Cpr. § 339, texte n° 1, et notes 14 et 16. Grenoble, 5 décembre 1841, Sir., 43, 2, 290.

[28] Art. 776, et arg. de cet article. Cpr. § 610, texte n° 3, notes 19 et 20. Grenoble, 6 décembre 1842, Sir., 43, 2, 290.

[29] Arg. art. 1109 cbn. 783. Delvincourt, II, p. 106. Toullier, IV, 331. Chabot, sur l'art. 784, n° 6. Duranton, VI, 503. Malpel, n° 338. Poujol, sur l'art. 784, n° 3. Zachariæ, § 613, texte et note 25.

[30] Arg. art. 783, 1109, 1110 et 1118. Suivant l'art. 1110, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Ainsi, dans la matière qui nous occupe, l'erreur ne peut être une cause de nullité de la renonciation que lorsqu'elle porte, comme dans le cas prévu au texte, sur la substance de l'hérédité elle-même. Toute autre erreur accessoire se confond avec la lésion, qui, en thèse générale, ne vicie pas le consentement. [Voy. en ce sens, pour le conjoint survivant, Dijon, 15 avril 1907, Sir., 08, 2, 129.] Cpr. les autorités citées à la note suivante. — Voy. texte n° 1, note 4 et 7 *suprà*, sur le cas où le successible aurait renoncé à la succession pour s'en tenir à son don. Voy. aussi : Paris, 22 avril 1816, Sir., 16, 2, 375.

[31] On ne peut invoquer, par analogie, la disposition finale de l'art. 783, qui est exceptionnelle de sa nature. D'ailleurs, il n'y a pas identité de position entre l'acceptant et le renonçant. L'acceptant qui demande à revenir contre son acceptation, *certat*

l'une des causes qui viennent d'être indiquées, se déterminent, non seulement quant aux rapports de l'héritier, relevé de sa renonciation, avec ses cohéritiers, mais aussi en ce qui concerne sa position et ses droits vis-à-vis des tiers, d'après les principes généraux qui régissent les actions en nullité ou en rescision. L'héritier qui, par suite de l'annulation de sa renonciation, rentre dans ses droits, est donc censé ne s'en être jamais dessaisi; d'où la conséquence ultérieure, qu'il n'est pas tenu de respecter les actes d'aliénation passés au profit de tiers, même de bonne foi, par ses cohéritiers ou par des successibles d'un degré subséquent qui avaient pris, à son préjudice, possession de l'hérédité[32].

b. Les créanciers[33] [personnels[33] *bis*] du renonçant

de damno vitando. Le renonçant qui sollicite la rétractation de sa renonciation, *certat de lucro captando*. Chabot, sur l'art. 783, n° 90. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 19. Poujol, sur l'art. 784, n° 38. Cpr. aussi, Duranton, VI, 503. Demolombe, XV, 94. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 106 : Toullier, IV, 351 ; Malpel, n° 338; Zachariæ, § 613, note 26.

[32] Cette proposition, qui ne paraît pas susceptible de contestation, lorsqu'il s'agit d'une renonciation annulée pour défaut de capacité du successible, ou pour inobservation des conditions et formalités prescrites dans son intérêt, doit, à notre avis, être également appliquée à la renonciation annulée pour cause de violence ou de dol. Voy. en ce sens : Lebrun, liv. III, ch. VIII, sect. 2e, n° 57. D'après M. Demolombe (XV, 103), cette opinion serait fort difficile à défendre dans le système qui admet la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, système en faveur duquel il s'est prononcé avec nous. Mais les situations ne sont pas les mêmes, et les considérations d'ordre public qui doivent faire maintenir les aliénations passées par l'héritier apparent, ne s'appliquent pas, ou ne s'appliquent du moins pas au même degré, à l'hypothèse dont il s'agit actuellement. Le successible absent qui n'a pris aucune mesure en vue de la succession ouverte à son profit, n'a pas droit à une protection aussi efficace que l'héritier qui a été amené, par dol ou par violence, à renoncer à son titre.

[33] Les légataires ne seraient pas admis, en dehors du cas de fraude, à attaquer la renonciation faite par l'héritier à une succession échue au testateur, et que celui-ci n'avait pas encore acceptée. Req. rej., 15 mars 1859, Sir., 59, 1, 506. Voy. cep. Zachariæ, § 613, note 3 *in fine*. [Voy. d'ailleurs, pour le cas de fraude, Dijon, 24 juillet 1885, Sir., 87, 2, 227.]

[33 *bis*. Req. rej. 29 mars 1909 (trois arrêts), Sir., 1912, 1, 261.]

peuvent demander la révocation de la renonciation qui a eu lieu à leur préjudice, et se faire autoriser à exercer les droits successifs de ce dernier jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû. Art. 788.

Les principes généraux exposés, tant au § 313 sur l'action paulienne, qu'au § 312 sur l'exercice par les créanciers des droits et actions de leur débiteur, reçoivent, en général, leur application dans l'hypothèse prévue par l'article 788[34]. Ainsi, l'action paulienne est, dans cette hypothèse, ouverte au profit de chaque créancier du renonçant[35], sans qu'il soit nécessaire, pour sa recevabilité, que la renonciation ait été accompagnée d'une intention frauduleuse de la part de ce dernier[36]. Ainsi, il est indispensable que la créance du demandeur soit d'une date antérieure à la renonciation[37], et que le surplus des

[34] Ce n'est pas, ainsi que l'enseignent Delvincourt (*loc. cit.*) Chabot (sur l'art. 788, n° 3) et Poujol (sur le même article, n° 2), sous forme de requête, mais par voie d'exploit d'ajournement, que la demande s'introduit. Cette demande doit être dirigée tant contre le renonçant que contre ses cohéritiers, ou, le cas échéant, contre les héritiers du degré subséquent. Duranton, VI, 516., Demolombe, XV, 82.

[35] Chabot, sur l'art. 788, n° 4. Delvincourt, II, p. 106. Zachariæ, § 613, note 3. — Le créancier qui, le premier, a obtenu la révocation de la renonciation et la subrogation aux droits successifs du renonçant, ne jouit, à raison de cette circonstance, [d'aucun] privilège sur les autres créanciers qui, avant la réalisation du bénéfice de subrogation, ont également usé de la faculté que leur accorde l'art. 788. Cpr. § 312, texte n° 1, et note 19. Chabot, *loc. cit.*

[36] *Non requiritur consilium fraudandi, sufficit eventus damni.* La raison en est qu'il ne peut, en pareil cas, être question d'un acte à titre onéreux, puisque la renonciation suppose une abdication gratuite de l'hérédité. Cpr. art. 780; § 313, texte n° 2 et note 18. Chabot, sur l'art. 788, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 788. Duranton, VI, 511. Fouët de Conflans, sur l'art. 788, n° 1. Taulier, III, p. 345. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 588. Chardon, *Du dol et de la fraude*, II, 264 et suiv. Troplong, *Du contrat de mariage*, III, 1385. Demante, *Cours*, III, 108 *bis*. Zachariæ, § 613, texte et note 5. Paris, 13 février 1826, Sir., 26, 2, 287. [Rennes, 6 avril 1875, Sir., 1877, 1, 289.] Voy. cep. Toullier, VI, 371, Delvincourt, II, p. 106; XV, 76.

[37] Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, IV, 349. Chabot, sur l'art. 788, n° 5. Duranton, VI, 512. Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 3,

biens du débiteur soit insuffisant pour le satisfaire[38]. Les cohéritiers du renonçant ont donc le droit d'exiger la discussion préalable de ses biens[39]. A plus forte raison sont-ils autorisés à repousser l'action paulienne, en offrant de désintéresser le créancier par lequel elle est introduite[40]. Mais ils ne pourraient l'écarter sous le prétexte que l'hérédité est obérée[41].

Les créanciers autorisés à exercer les droits successifs de leur débiteur, ne deviennent pas, pour cela, héritiers du défunt, et ne peuvent, par conséquent, être eux-mêmes actionnés par les créanciers de l'hérédité[42]. Tout ce qui reste de la portion du renonçant, ou, le cas échéant, de l'hérédité elle-même, après paiement des créanciers de ce dernier, demeure dévolu à ses cohéritiers ou aux héritiers du degré subséquent[43]. Ceux-ci sont même autorisés à réclamer du renonçant le remboursement de toutes les sommes ou valeurs payées ou assignées à ses créanciers[44].

— Est-il nécessaire que l'antériorité de la créance soit constatée par un acte ayant acquis date certaine, au moyen de l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328? Voy. pour l'affirmative : Chabot, Malpel et Poujol, *loc. citt.*; Duranton, VI, 514. Voy. pour la négative, § 313, texte n° 2 et note 15. |

[38] Cpr. § 313, texte, notes 7 et 8. Duranton, VI, 51. Toullier, IV, 348.

[39] Duranton, VI, 517. Zachariæ, § 613, note 10. Voy. en sens contraire : Fouët de Conflans, sur l'art. 788, n° 2; Bourges, 19 décembre 1821, Sir., 24, 2, 8.

[40] Chabot, sur l'art. 788, n° 3. Toullier, IV, 349. Duranton, *loc. cit.* Malpel, n° 634. Poujol, sur l'art. 788, n° 2. Zachariæ, § 613, texte et note 10.

[41] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 788. Vazeille, sur le même article, n° 3. Demolombe, XV, 81. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 788, n° 2. Delvincourt, II, p. 107; Zachariæ, § 613, note 3.

[42] Toullier, VI, 348. Delvincourt, II, p. 106. Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 788. Demolombe, XV, 84. Zachariæ, § 613, texte et note 7. Voy. cep. : Chabot, sur l'art. 788, n° 7.

[43] Chabot, sur l'art. 788, n° 6. Maleville, sur le même article. Zachariæ, § 613, texte et note 8. Voy. encore les autorités citées à la note précédente.

[44] Toullier, IV, 349, à la note. Duranton, VI, 520 *bis*. Zachariæ,

c. L'efficacité de la renonciation peut être contestée par toute personne intéressée au regard de laquelle elle n'a pas été faite régulièrement, d'après les distinctions indiquées aux nos 1 et 2 ci-dessus, sauf au successible à renouveler sa renonciation dans les formes voulues par la loi, s'il le juge convenable, et s'il se trouve encore en délai utile pour le faire.

d. Enfin, toute personne intéressée est admise à faire annuler la renonciation ou à la faire déclarer non avenue [45] :

Lorsqu'elle n'a eu lieu qu'après que la faculté de renoncer se trouvait prescrite [46] ;

Lorsqu'il y a eu acceptation expresse ou tacite de l'hérédité ;

Dans l'hypothèse prévue par l'art. 792 [47].

Aux termes de cet article, le successible qui s'est, [à une date quelconque [47] *bis*] avant sa renonciation [48],

§ 613, texte et note 9. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, III, n° 100 *bis*, III; Marcadé, sur l'art. 788, n° 11 ; Demolombe, XV, 90. Les arguments par lesquels ces auteurs ont essayé de réfuter la proposition émise au texte, nous paraissent manquer de solidité. Il ne se peut pas, à notre avis, que l'héritier qui, par sa renonciation, a perdu tout droit sur les biens de la succession, en profite indirectement, en ce qu'ils auront servi à l'acquittement de ses dettes, sans qu'il ait à indemniser les autres héritiers de la perte de ces biens, devenus, quant à lui, leur propriété incommutable. Les héritiers acceptants ont la faculté d'arrêter l'action révocatoire en désintéressant les créanciers qui l'ont formée ; et, s'ils usent de cette faculté, ne jouiront-ils pas d'un recours contre le renonçant, dont ils auront payé les dettes par une sorte de nécessité légale ? Irait-on jusqu'à soutenir que les créanciers ne pourraient pas, en recevant leur paiement des héritiers acceptants, les subroger à leurs droits et actions contre leur débiteur renonçant?

[45] Cpr. Duranton, VI, 504.

[46] Cpr. à cet égard les développements donnés au § 610.

[47] Les art. 792, 801, 1460 et 1477 contiennent des dispositions analogues et, pour ainsi dire, identiques. Ces différents articles peuvent donc être interprétés et complétés les uns par les autres. Zachariæ, § 613, note 24. Cpr. §§ 517, texte n° 6; 519, texte n° 2; § 612, texte n° 3, lett. *b*.

[47 *bis*. Par conséquent, même à une date où il était primé par des héritiers d'un rang antérieur au sien, qui n'avaient pas encore renoncé à la succession déjà ouverte. Cpr. texte et note 13 *supra*.]

[48] Le divertissement ou le recélé commis par le renonçant après

rendu coupable, [en sa seule qualité de successible [48] *bis*], de divertissement ou de recélé d'objets héréditaires, est déchu du droit de renoncer à l'hérédité [49]; et nonobstant sa renonciation ultérieure, toute partie intéressée [[49] *bis*]

sa renonciation, constitue une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, et ne peut plus être considéré comme un fait d'immixtion. Il n'emporte donc pas déchéance de la renonciation. Cpr. § 617, note 36, et les autorités qui y sont citées. Delvincourt, II, p. 105. Chabot, sur l'art. 792, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 792, Duranton, VI, 582. Favard. *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 18. Merlin, *Rép.*, v° Recélé, n° 2. Malpel, n° 331. Poujol, sur l'art. 792. n° 2, Zachariæ, § 613, texte et note 21. Voy. cep. Toullier, IV, 350. — Il est bien entendu que, si le divertissement ou le recélé, quoique postérieur à la renonciation, avait eu lieu antérieurement à l'acceptation de l'hérédité par d'autres successibles, il emporterait acceptation, et par suite déchéance de la renonciation, conformément aux dispositions de l'art. 790. Chabot, sur l'art. 792, n° 4. Delvincourt, Favard et Toullier, *locc. citt.* Demolombe, XIV, 489. Zachariæ, § 613, note 21 *in fine*.

[48] *bis*. Voy. la note 56 *sexies infra*.]

[49] Cpr. § 612, texte n° 3, et note 20 à 22.

[[49] *bis*. Notamment, les créanciers de l'hérédité. Cass., 28 octobre 1907, Sir., 1908, 1, 262. Wahl, note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 21 mars 1894, Sir., 1896, 1, 233. — Notre savant collègue fait observer dans cette note que, pour certains jurisconsultes, l'extension de l'art. 792, à la dissimulation frauduleuse des libéralités rapportables que le cohéritier a reçues du défunt (voy. texte et note 55 *duodecies infrà*) ne s'accorde pas avec le droit que nous reconnaissons aux créanciers héréditaires, même dans cette hypothèse, et qu'il leur reconnaît, comme nous, de faire déclarer non avenue la renonciation, puisque ces créanciers ne peuvent, ni demander le rapport, ni même en profiter (voy. § 630, texte et note 5). — L'objection prouverait tout au plus que les créanciers héréditaires ne peuvent se prévaloir de l'art. 792 qu'autant que le recel a pour objet des valeurs qui, vis-à-vis d'eux, faisaient partie de la succession, et il en résulterait une distinction entre cette hypothèse et l'hypothèse contraire, dont nous laissons aux jurisconsultes que vise notre savant collègue toute la responsabilité. Mais, même en raisonnant sur l'hypothèse que M. Wahl a en vue, et où le recel porte sur des valeurs qui, vis-à-vis des créanciers héréditaires, ne font pas partie de la succession, il ne nous semble pas que la disposition de l'art. 857 puisse avoir pour conséquence de priver les créanciers du bénéfice de celle de l'art. 792. Ces créanciers, en effet, lorsqu'ils entendent se prévaloir de la dissimulation frauduleuse par le cohéritier qu'ils poursuivent, des valeurs que celui-ci devait rap-

est autorisée à le faire déclarer héritier pur et simple[50]. — Il est, en outre [[50] *bis*], privé, [vis-à-vis des autres

porter, ne cherchent pas à grossir leur gage en faisant rentrer dans le patrimoine du défunt des valeurs qui en étaient sorties, et c'est là tout ce que l'art. 857 a voulu leur interdire. Ils se bornent à invoquer, pour remplacer par un débiteur personnel nouveau le débiteur personnel qu'ils ont perdu, la prétention du premier de prendre, sur les biens laissés par le second, une part plus forte que celle à laquelle le rapport en moins prenant qu'il devrait faire le réduirait. Cette prétention équivaut à un acte de maître que le cohéritier poursuivi s'est permis sur la masse héréditaire, et cet acte de maître suffit à le transformer pour eux en héritier pur et simple. Bref, ils invoquent la dissimulation frauduleuse, non pas pour se venger sur les biens qu'elle avait pour objet, mais pour en tirer la présomption absolue d'une acceptation pure et simple qui leur donne un débiteur personnel nouveau, ce qui est tout différent. L'art. 857 n'a donc rien à faire ici. Nous ajouterons d'ailleurs que si l'argumentation que reproduit M. Wahl était exacte, ce n'est pas seulement dans l'hypothèse où le recel se ramènerait à une dissimulation frauduleuse de libéralités rapportables qu'il faudrait interdire aux créanciers héréditaires d'invoquer l'art. 792. La même solution s'imposerait dans tous les cas où le recel aurait pour objet des biens soustraits, pour une raison quelconque, au droit de gage des créanciers héréditaires, par exemple des biens frappés d'insaisissabilité. Il est vraiment bien difficile d'aller jusque là.]

[50] Les dispositions de l'art. 792 n'ont été édictées que dans l'intérêt des créanciers de l'hérédité [voy. sur ce point la note 49 *bis suprà*] et des cohéritiers du renonçant qui s'est rendu coupable de divertissement ou de recélé. Ce dernier ne pourrait se prévaloir du délit qu'il a commis, pour se faire déclarer héritier contre le gré des parties intéressées. Cpr. § 517, texte n° 6, et note 35, et les autorités qui y sont citées. Delvincourt et Malpel. *locc. citt.* Chabot, sur l'art. 792, n° 2. Duranton, VI, 481. Toullier, IV, 350. Poujol, sur l'art. 792, n° 4. Demolombe, XIV, 492. Zachariæ, § 613, texte et note 23.

[[50] *bis*. Bien que le droit romain n'appliquât au divertissement pratiqué sur l'hérédité jacente, ni la qualification du *furtum* (fr. 2, § 1, Dig., 47, 19. Cpr. fr. 6, § 6, Dig., 25, 2) ni celle du *crimen expilatæ hereditatis* supplétif du *furtum* (fr. 5, Dig., 47, 19, et Const. 9, Code, 3, 36), ce fut par analogie d'une règle du droit romain, celle qui privait de la Quarte Falcidie l'héritier qui dissimulait une partie de l'actif sur lequel devaient être exécutés les legs mis à sa charge (ff. 6 et 11, Dig., 34, 9, et fr. 50, Dig., 36, 1), que la jurisprudence de la fin du XVI^e^ siècle (arrêts des 10 janvier 1587 et 15 février 1588, cités par Brodeau, sur Louët, *Arrêts notables*, lettre R. ch. 1),

ayants droit à la succession seulement [50 *ter*], du droit de prendre part, tant comme héritier que comme légataire[51],

appuyée sur la doctrine contemporaine ou immédiatement antérieure (Bacquet, *Droits de justice*, ch. 21, n° 64. Guy Coquille, *Questions sur les coutumes*, n° 119), imagina la seconde sanction que l'art. 792 a recueillie. Voy. sur ces précédents historiques la note de M. Planiol, au Dalloz, 1894, 1, 145. — M. Planiol en tire cette conséquence que, s'agissant ici d'une véritable infraction au sens pénal du mot, la définition plus large du vol dans le Code pénal de 1810, impliquant l'extension de la peine qui le frappe au moins à certaines hypothèses de divertissement (voy. en ce sens Angers, 5 juin 1870, Dalloz, 1871, 1, 127), aurait dû entraîner en législation, à défaut d'une abrogation tacite qui est évidemment inadmissible, l'abrogation expresse de la pénalité civile de l'art. 792. — Ce point de vue ne nous paraît pas exact. Outre que la définition du vol dans le Code pénal de 1810, quelque différente qu'elle soit de la définition romaine du *furtum*, reste très en deça de la notion, plus large encore, des faits de divertissement que le Code civil a entendu frapper, et que l'interprétation stricte des textes du Code pénal n'aurait pas permis d'atteindre (cpr. Cass., 1er déc. 1848, Dall., 1848, 5, 381), il ne faut pas oublier que la pénalité de l'art. 792, même en tant qu'elle est appliquée à des faits de divertissement constitutifs d'un délit pénal, et frappés à ce titre d'une peine proprement dite, reste non seulement une peine *civile*, mais encore une peine *privée*, « le plus parfait modèle de la peine privée » (Hugueney, *L'idée de peine privée*, Paris, 1904, p. 131), c'est-à-dire une pénalité fort différente, sous ces deux points de vue, de la peine proprement dite, et qui ne fait par conséquent pas double emploi avec elle. Que si le cumul de la sanction pénale et de la sanction civile, en ce qui concerne les faits de divertissement constitutifs d'un délit pénal, paraissait d'une rigueur excessive, on rappellera ici, incidemment, que, dans les cas dans lesquels la proximité du degré de parenté ou d'alliance entre l'auteur et la victime du divertissement rendrait ce cumul particulièrement rigoureux, l'immunité pénale de l'art. 380 du C. pénal lui servirait de correctif. En définitive, la seule question vraiment délicate, selon nous, que ce cumul puisse soulever est celle de savoir quelles sont les conséquences de l'interférence des règles du droit civil et des règles du droit pénal simultanément applicables aux faits de divertissement constitutifs d'un délit pénal. C'est la question que nous visons à la note 54 *ter infrà*.]

[50 *ter*. Cass., 29 juin 1904, Sir., 1905, 1, 460.]

51 Voy., pour et contre cette opinion, les autorités citées à la note 17 du § 519. [*Adde*, dans le sens de l'opinion formulée au texte : Cass., 30 novembre 1872, Sir., 1873, 1, 376. Pau, 17 janvier 1872, Sir., 1873, 2, 118.] — Cette pénalité s'applique aux succes-

dans les objets divertis ou recélés [51 *bis*], [en tant d'ailleurs que ces objets sont des effets de la succession 51 *ter*, mais alors y compris les fruits et revenus desdits objets à dater de l'appropriation indue 51 *quater*, et ce], soit que, malgré sa renonciation, il ait été déclaré héritier pur et simple, soit qu'au lieu de renoncer à l'hérédité, il l'ait volontairement acceptée avant ou après le délit par lui commis [52]. — La première de ces propositions ne s'applique qu'à l'héritier majeur [53]. Il en est

seurs irréguliers et aux légataires à titre universel, aussi bien qu'à l'héritier proprement dit : le terme *héritier* est employé ici *sensu lato*. Demolombe, XIV, 503. [Cass., 26 novembre 1872, Sir., 1873, 1, 376. Cass., 14 juin 1895, Sir., 1896, 1, 407. Cass., 4 mai 1898, Sir., 1902, 1, 446. Toulouse, 29 décembre 1910, Sir., 1911, 2, 173. Voy. en particulier pour le conjoint survivant, successeur irrégulier, § 606 *bis*, note 2, pour le conjoint survivant donataire à titre universel, Cass., 6 juin 1894, Sir., 1897, 1, 124, ou légataire à titre universel, Cass., 19 juin 1895, Sir., 1895, 1, 336 ; Cass., 7 décembre 1898, Sir., 1900, 1, 129 ; Cass., 22 novembre 1910, Sir., 1911, 1, 168, bien qu'il s'agisse, dans les deux premiers cas et dans le quatrième, d'une donation de biens à venir et d'un legs en usufruit seulement. Cpr. § 606, note 3 *in fine*.]

[51 *bis*. Voy. pour une hypothèse où le procédé de soustraction frauduleuse et l'étendue de la soustraction sont tels que le cohéritier coupable encourt la déchéance totale de ses droits successifs, Cass., 5 février 1895, Sir., 1897, 1, 125.]

[51 *ter*. Civ. cass., 28 juillet 1913, Sir., 1914, 1, 197. Cpr. sur les difficultés que soulèvent, quant au rapport à la succession du mari ou de la femme, et quant à l'imputation sur les mêmes successions, les donations conjointement faites par le mari et la femme communs en biens § 509, texte et notes 16 *ter* et suiv.]

[51 *quater*. Cass., 4 juin 1890, Sir., 1893, 1, 500. Cass., 14 avril 1897, Sir., 1900, 1, 454.]

52 Fouet de Conflans, sur l'art. 792, n° 3. Demolombe, XIV, 497 ; Zachariæ, § 613, note 22. Req. rej., février 1831, Sir., 31, 1, 273.

53 Cpr. § 612, texte n° 3, et note 26, ainsi que les autorités qui s'y trouvent citées. Chabot, sur l'art. 792, n° 5. Malpel, n° 331. Poujol, sur l'art. 792, n° 5. [D'ailleurs, la proposition formulée au texte s'applique en tous cas à l'héritier majeur non interdit, alors même que cet héritier serait une femme mariée, et que le fait constitutif du recel qui lui serait reproché aurait été par elle commis sans le concours ni l'autorisation de son mari. Cass., 10 avril 1877, Sir., 1877, 1, 248.]

autrement de la seconde, qui s'étend au mineur capable de discernement[54].

S'il n'est pas nécessaire que les faits présentés comme constituant un recélé ou un divertissement revêtent le caractère de délits proprement dits [[54] *bis*], [ce qui, d'ailleurs, ne modifierait pas, selon nous, les règles qui vont suivre [54] *ter*], toujours faut-il qu'ils aient été commis avec l'intention de spolier la succession et de rompre

[54] Arg. art. 1310. Voy. § 612, texte n° 3, et note 27, ainsi que les autorités qui y sont citées.

[[54] *bis*. Cass., 5 février 1895, Sir., 1897, 1, 125. — D'où il suit, notamment, que l'acquittement du cohéritier sur la poursuite criminelle dirigée contre lui pour usage de pièces fausses, n'empêche pas que la juridiction civile ne puisse lui appliquer, le cas échéant, à raison du même fait, la pénalité civile de l'art. 792. Arrêt précité de la Cour de cassation, 5 février 1895.]

[[54] *ter*. Si l'on admet, avec certains jurisconsultes, que la pénalité civile de l'art. 792 comprend en elle-même les dommages intérêts auxquels l'auteur du divertissement aurait pu être condamné envers la victime selon le droit commun de l'art. 1382, bref, que l'action de l'art. 792 est à la fois *reipersecutoria* et *pœnæpersecutoria*, (voy. en ce sens, pour le principe, Civ. rej., 17 avril 1867, Sir., 1867, 1, 205), on doit en conclure que, si elle ne s'éteint, le plus souvent, que par la prescription de trente ans (voy. § 519, texte et note 22), il en est autrement, lorsque les faits de divertissement constituent, en même temps, des délits au sens pénal du mot. Dans ce cas, la prescription de trois ans ou la prescription de dix ans, qui éteint l'action publique née du délit pénal, éteint en outre, par voie de conséquence, l'action civile née de ce délit (Code d'instruction criminelle, art. 638), c'est-à-dire, dans notre matière, l'action de l'art. 792. Voy. en ce sens Planiol, III[6], n° 2003. — Le principe même de ce raisonnement ne nous paraît pas exact. La pénalité civile de l'art. 792 ne se confond pas avec les dommages intérêts de l'art. 1382. Voy. § 519, texte et note 18 *bis*. Il faudrait dès lors, pour appliquer à l'action de l'art. 792 la prescription de trois ou de dix ans, dans le cas ou les faits de divertissement constitueraient en même temps un délit pénal, étendre la disposition de l'art. 638 du Code d'instruction criminelle non seulement à l'action civile en réparation du préjudice causé par le délit, mais encore à toutes les actions civiles nées du délit, ce qui n'est pas exact. Voy. § 445, texte et note 21 et suiv. Cpr. Amiens, 5 mars 1884, Dalloz, 1885, 2, 111, qui n'a d'ailleurs pas eu à statuer sur la question.]

l'égalité entre cohéritiers[55]. [Ils constituent d'ailleurs alors de véritables délits civils, que les cohéritiers coauteurs ou complices sont tenus solidairement de réparer [55] *bis*.]

[Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait divertissement ou recel, au sens de l'art. 792, que l'héritier ait matériellement soustrait de la masse des valeurs héréditaires. Tout procédé frauduleux d'appropriation [55] *ter*, notamment l'usage d'un testament faux dont il connaissait le vice [55] *quater*, suffirait à le rendre passible de la pénalité civile de l'art. 792. Il y a plus : le silence [55] *quinquies*, intentionnellement gardé par l'héritier, interpellé par ses consorts, avant la clôture de l'inventaire ou avant la conclusion d'un pacte de famille destiné à résoudre les difficultés qui les divisent [55] *sexies*, sur les sommes par lui dues au défunt [55] *septies*, sur les valeurs à lui confiées [55] *octies*, ou même valablement [55] *nonies* don-

[55] Req. rej., 14 mai 1868, Sir., 68, 1, 343. Civ. rej., 23 août 1869, Sir., 69, 1, 470. [Cass., 13 mars 1882, Sir., 1882, 1, 213. Cass., 6 juin 1894, Sir., 1897, 1, 124.]

[[55] *bis*. Lyon, 20 décembre 1907, Sir., 1908, 2, 173. Cpr. § 519, note 24 et § 298 *ter*, note 14. Voy. cep. Rouen, 27 décembre 1893, sous Civ. rej., 11 juillet 1894, Sir., 1897, 1, 459.]

[[55] *ter*. Pourvu, bien entendu, qu'il s'agisse d'un procédé d'appropriation de valeurs héréditaires proprement dites. Voy. d'ailleurs la note 51 *ter suprà*. Cpr. Civ. rej., 29 mars 1909, Sir., 1912, 1, 261.]

[[55] *quater*. Dijon, 12 août 1874, Sir., 74. 2, 289. Cass., 15 avril 1890, Sir., 90, 1, 248. Cass., 5 février 1895, Sir., 1897, 1, 125. Voy. en sens contraire : Caen, 6 août 1870, Sir., 1872, 2, 89.]

[[55] *quinquies*. Il en serait de même de réponses reconnues fausses. Cass., 22 mai 1901, Sir., 1902, 1, 319.]

[[55] *sexies*. Cass., 21 mars 1894, Sir., 1896, 1, 233. Cpr. Cass. (mêmes parties), 20 novembre 1895, Sir., 1896, 1, 237. Cass. (mêmes parties), 14 avril 1897, Sir., 1900, 1, 454. Cass. (mêmes parties), 14 novembre 1899, Sir., 1900, 1, 455.]

[[55] *septies*. Cass., 9 novembre 1887, Sir., 1889, 1, 319.]

[[55] *octies*. Cass., 4 juin 1890, Sir., 1893, 1, 500.]

[[55] *nonies*. La solution serait à plus forte raison la même si la donation était entachée de nullité, par exemple pour infraction à une promesse d'égalité. Art. 1082. Civ. cass., 11 juillet 1893, Sir., 1894, 1, 219. Cpr. Cass. (mêmes parties), 11 juillet 1894, Sir., 1897, 1, 459.]

nées [55] *decies*, par le défunt, sans dispense de rapport [55] *undecies*, ou même avec dispense de rapport à l'effet de l'avantager au-delà du disponible [55] *duodecies*, à plus forte raison sur les valeurs qui se trouveraient indûment en sa possession [55] *tredecies*, suffit pour constituer le recel au sens de l'art. 792. Mais le silence gardé par cet héritier sur des valeurs données dans les mêmes conditions à l'un de ses consorts, ou même sur des valeurs héréditaires soustraites par l'un de ses consorts [55] *quatuordecies*, ne suffirait pas, en ce qui le concerne, pour constituer le divertissement ou le recel, à moins, bien entendu, qu'il ne se fût lui-même, dans son intérêt personnel [55] *quindecies*, associé à la fraude.]

[Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que le procédé frauduleux d'appropriation reproché au successible par ses consorts ait été par lui pratiqué depuis l'ouverture de la succession [55] *sexdecies*.]

Du reste, l'appréciation des faits et circonstances de

[55 *decies*. La solution serait évidemment différente, si la prétendue libéralité se ramenait à l'exécution d'une obligation naturelle. Cass., 20 juin 1904, Sir., 1906, 1, 81 (note Tissier).]

[55 *undecies*. Rouen, 27 décembre 1893, sous Cass., 11 juillet 1894, Sir., 1897, 1, 459. Cass., 14 avril 1897, Sir., 1900, 1, 454. Voy. en sens contraire Bordeaux, 2 juin 1874, Sir., 75, 2, 7.]

[55 *duodecies*. Paris, 3 janvier 1874, Sir., 1874, 2, 118. Cass., 30 mars 1898, Sir., 1898, 1, 489. Limoges, 17 juin 1910, Sir., 1911, 2, 46. Civ. cass., 16 juillet 1913, Sir., 1914, 1, 347. Voy. en sens contraire, Aix, 21 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 68.]

[55 *tredecies*. Pau, 17 janvier 1872, Sir., 1873, 2, 118. Cass., 25 mars 1885, Sir., 1888, 1, 148. Cass., 14 juin 1895, Sir., 1896, 1, 407.]

[55 *quatuordecies*. Paris, 19 juillet 1872, Sir., 1873, 2, 224. Cpr. cep. Civ. rej., 11 juillet 1894, Sir., 1897, 1, 459.]

[55 *quindecies*. Lyon, 20 décembre 1907, Sir., 1908, 2, 173.]

[55 *sexdecies*. Pau, 17 janvier 1872, Sir., 1873, 2, 118. Cass., 9 mai 1905, Sir., 1906, 1, 15. Cass., 28 octobre 1907, Sir., 1908, 1, 262. A plus forte raison, la date de l'acceptation est-elle indifférente. Cass., 4 mai 1898, Sir., 1902, 1, 446. Paris, 28 nov. 1898, Dall., 1899, 2, 481 (note Bartin). On a cherché, dans cette note, à rattacher l'application de l'art. 792 à une idée d'égalité des cohéritiers dans la *composition* de la masse à partager, distincte de l'idée d'égalité dans la *répartition* de la dite masse. A cette dernière correspondent

nature à établir [l'] intention frauduleuse [constitutive du recel] rentre dans les attributions souveraines des tribunaux, et ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation [56]. [Mais la censure de la Cour de cassation peut s'exercer sur la qualification donnée par les juges du fond aux faits souverainement constatés par eux [56] *bis*.]

[Le divertissement et le recel ne sauraient échapper aux sanctions de l'art. 792, sous prétexte qu'ils ont été

des institutions telles que l'action en rescision pour lésion et le privilège du copartageant, tandis que la première n'avait jusqu'ici trouvé son application certaine que dans le rapport des dons. C'est dans cette conception du divertissement, assez différente de la conception qui s'était dégagée dans notre ancien droit (cpr. note 50 *bis*, *suprà*) et qui en limitait la réalisation aux opérations du partage (voy. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 688. Cpr. Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. III, titre X, 4e partie, chap. 6 et 7), que se trouvent le principe et la justification théorique de l'extension si remarquable de ses applications dans la jurisprudence contemporaine, tout particulièrement pour les faits antérieurs à l'ouverture de la succession. Il y a ici quelque chose d'analogue à ce qui s'est produit pour le rapport des dettes. Le rapport des dettes, tel que MM. Aubry et Rau l'ont compris, avec les arrêts, tend manifestement à assurer l'égalité des cohéritiers dans la composition de la masse (voy. § 624, note 25, et § 627, texte et note 6). Dans une conception différente, qui sera analysée à la note 6 du § 627, le rapport des dettes se ramènerait purement et simplement à un procédé de liquidation des créances de la succession sur les héritiers débiteurs, sans faire naître aucune garantie au profit des héritiers non débiteurs. E. B.]

[56] Req. rej., 14 décembre 1859, Sir., 60, 1, 253. Civ. rej., 17 mars 1869, Sir., 70, 1, 299. [Cass., 20 janvier 1885, Sir., 1885, 1, 299. Cass., 18 octobre 1886, Sir., 1890, 1, 462. Cass., 10 mai 1892, Sir., 94, 1. 79. Cass., 2 juin 1897, Sir., 1900, 1, 75. Cass., 8 mai 1899, Sir., 1900, 1. 76. Cass., 19 octobre 1903, Sir., 1904, 1, 40. Cpr. Cass., 1er avril 1885, Sir., 1886, 1, 168. Cass., 13 mai 1889, Sir., 1890, 1, 12. Cass., 4 juin 1890, Sir., 1893, 1, 500. Cass., 5 février 1895, Sir., 1897, 1, 125. Les formules de ces quatre derniers arrêts nous paraissent dangereuses. Le pouvoir souverain du juge du fond y est considéré comme portant sur la détermination des éléments constitutifs du divertissement et du recel, et non pas seulement sur l'appréciation des faits qui y correspondent. Voy. d'ailleurs note 56 *bis infrà*.]

[56 *bis*. Cass., 21 mars 1894, Sir., 1896, 1, 233. Cass., 28 octobre 1907, Sir., 1908, 1, 262.]

concertés avec le *de cujus* [56] *ter*. Mais il semble que la connaissance que l'un des cohéritiers aurait eue du recel pratiqué par un autre, et, à plus forte raison, le consentement qu'il y aurait donné, d'ailleurs sans en retirer de profit [56] *quater*, lui interdiraient de demander contre l'autre l'application de l'art. 792 [56] *quinquies*. En tous cas, à supposer que le cohéritier qui a pratiqué le recel eût reçu des autres le mandat d'administrer la succession, et que le recel par lui pratiqué se rattachât, en fait, à l'exécution de ce mandat, la qualité de mandataire l'emporterait sur celle de cohéritier, et l'art. 792 serait inapplicable [56] *sexies*.

En matière de succession comme en matière de communauté, la restitution spontanée, par l'auteur du divertissement, des valeurs diverties, doit avoir pour effet de le soustraire à l'application de la pénalité civile de l'art. 792 [56] *septies*.

Dans l'hypothèse de l'art. 792, comme dans celle de l'art. 1477, la question se pose de savoir si les héritiers ou légataires du cohéritier qui a pratiqué le recel sont passibles, comme lui, de la pénalité civile de la privation de toute part dans les objets divertis ou recélés [56] *octies*.]

[Dans l'ordre des conflits de lois, la pénalité civile de l'art. 792 ne frappe le recel qu'autant qu'il s'agit d'une succession régie par la loi française [56] *nonies*, mais alors il le frappe, selon nous, en quelque pays qu'aient

[56 *ter*. Cass., 6 février 1901, Sir., 1902, 1, 446. Cass., 9 mai 1905, Sir., 1906, 1, 15. Cass., 22 octobre 1907, Sir., 1908, 1, 262. Cass., 16 juillet 1913, Sir., 1914, 1, 347 Cpr. § 519, note 15 *bis*.]

[56 *quater*. S'il en retirait un profit, il serait lui-même passible de la pénalité de l'art. 792. Voy. la note 55 *quatuordecies suprà*.]

[56 *quinquies*. Req. rej. (motifs), 2 juin 1897, Sir., 1900, 1, 75.]

[56 *sexies*. Cass., 5 juillet 1893, Sir., 1893, 1, 472, Dalloz, 1894, 1, 145, et la note de M. Planiol. Voy. la note 47 *bis suprà*. Cpr. Cass., 7 déc., 1898, Sir., 1900, 1, 129, et en sens contraire de la solution donnée au texte, la note de M. Ferron sous cet arrêt. Cpr. anal. § 445, note 21 et 22.]

[56 *septies*. Dijon, 25 février 1898, Sir., 1899, 2, 245. Cpr. § 519, texte et note 15.]

[56 *octies*. Voy. § 519, texte et note 19.]

[56 *nonies*. Seine (motifs), 6 février 1897, Clunet, 1899, 771.]

été commis les faits constitutifs du recel [56] *decies*.]

[*e*. Les trois hypothèses de prescription de la faculté de renoncer, d'acceptation expresse ou tacite de l'hérédité, de divertissement suivi de recel, sont en principe les seules dans lesquelles toute personne intéressée est admise à faire annuler la renonciation. Il y a lieu cependant peut-être de réserver et d'y ajouter le cas où la renonciation serait le résultat du concert frauduleux du renonçant et d'un tiers [56] *undecies*.]

[En tous cas], le successible qui, faute de prendre qualité avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, ou qui, pour l'une des causes ci-dessus indiquées, a été condamné comme héritier envers l'un des créanciers de l'hérédité, est bien déchu de la faculté de renoncer à l'égard de ce dernier; mais le jugement rendu contre lui ne peut être invoqué par les autres intéressés qui n'y ont point été parties, comme ayant à leur profit l'autorité de la chose jugée [57].

[56 *decies*. S'agissant d'une pénalité civile, nous n'appliquons pas ici les distinctions de l'art. 5 du Code d'instruction criminelle.]

[56 *undecies*. Cass., 19 juin 1901, Sir., 03, 1, 459. Le légataire ne saurait attaquer, si ce n'est pour cause de fraude, la renonciation du fils, qui préfère s'en tenir au don qu'il a reçu du défunt, bien que cette renonciation entraîne la dévolution de la succession au petit-fils, dont la réserve absorbera les biens existants, le don fait au fils qui a renoncé devant s'imputer sur le disponible. On rapprochera de cette solution, justement fondée, selon nous, sur la maxime *neminem lædit qui suo jure utitur*, un arrêt de la Cour de Dijon, du 24 juillet 1885, Sir., 87, 2, 227, intervenu sur une hypothèse voisine de la précédente, mais où la preuve d'un concert préalable entre le successible et un tiers, à l'effet de provoquer la renonciation du successible au préjudice du légataire, a déterminé les juges à prononcer la nullité de la renonciation. Nous conservons des doutes sur l'exactitude de cette doctrine.]

[57] Le projet de Code civil contenait (art. 87 du titre *Des successions*) une disposition ainsi conçue : « Celui contre lequel un « créancier de la succession a obtenu un jugement contradictoire, « passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, « est réputé avoir accepté la succession. Si le jugement passé en « force de chose jugée n'a été rendu que par défaut, la condamna- « tion obtenue par un créancier seul ne profite point aux autres. » Mais la Section de législation, rejetant la distinction consacrée par

§ 614.

De l'exception dilatoire résultant des délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer.

Bien que l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité soit, en règle générale, abandonnée, pendant les trente années à partir de l'ouverture de la succession, au libre arbitre de l'héritier [1], les cohéritiers de ce dernier [2], les créanciers héréditaires et les légataires, ont cependant,

la disposition précédente, proposa, sous le n° 67, un article ainsi conçu : « Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu « un jugement, même contradictoire, passé en force de chose « jugée, qui le condamne comme héritier, n'est réputé héritier, en « vertu de ce jugement, qu'à l'égard du créancier qui l'a obtenu ». Après une discussion assez vive entre les partisans de l'un et de l'autre système, Berlier, qui défendait l'article proposé par la Section de législation, fit remarquer que cet article pourrait être supprimé comme inutile, puisqu'il ne contenait que l'application d'un principe général déjà consigné dans l'art. 243 du projet (art. 1351 du Code civil), qui serait probablement adopté par la suite. D'après cette remarque, l'article proposé par la Section de législation fut retranché. Mais la disposition qu'il contenait fut implicitement adoptée, par cela même qu'on n'apporta aucune modification aux principes généraux sur l'autorité de la chose jugée, principes d'après lesquels un jugement n'a d'effet qu'entre les parties qui y ont figuré. Cpr. Locré, *Lég.*, X, p. 102 à 108, art. 67, et n^os^ 13 à 15. Voy. au surplus les autorités citées au § 612, note 25, à l'occasion de la question analogue qu'a fait naître l'art. 800 du Code civil. Maleville (II, p. 261 à 265), qui donne, sur cette dernière question, une solution contraire à celle que nous avons adoptée, paraît cependant admettre, quant à la difficulté actuelle, un sentiment conforme au nôtre. Voy. aussi à la note 25 du § 612 la distinction proposée par M. Valette, et la réfutation de son système.

[1] Cpr. § 610, texte n° 2, notes 5 et 6.

[2] Quoique, dans les art. 795 à 800, le législateur ait eu principalement en vue les relations des héritiers avec les créanciers et les légataires, il n'est pas douteux que les dispositions de ces articles ne s'appliquent également aux rapports des cohéritiers entre eux. Toullier, IV, 345. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 16. Demolombe, XIV, 273. Zachariæ, § 614, texte et note 1re. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 8, 1, 490. Lyon, 21 mai 1831, Sir., 32, 2, 197.

après l'expiration des délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, un moyen indirect de le contraindre à prendre qualité, soit en intentant contre lui une demande en partage de l'hérédité, soit en le poursuivant en paiement de leurs créances ou de leur legs.

Tout héritier jouit de plein droit, pour faire inventaire, d'un délai de trois mois, à partir de l'ouverture de la succession, et, pour délibérer sur l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité, d'un délai de quarante jours, qui court à partir de l'expiration [du délai] de trois mois pour faire inventaire, ou, si l'inventaire a été terminé plus tôt, à dater de la clôture de cet acte. Art. 705. Code de procédure, art. 174, al. 1. L'inventaire qui n'a pas été terminé, ou qui même n'a pas été commencé, dans les trois mois accordés à cet effet, peut encore être utilement parachevé ou confectionné dans les quarante jours pour délibérer [3]. Arg. art. 797. Si l'héritier vient à décéder avant l'expiration des délais qui viennent d'être indiqués, ses propres héritiers jouissent, en ce qui concerne l'hérédité qui lui est échue, des mêmes délais qui leur sont accordés relativement à l'hérédité de leur auteur [4].

Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité ; mais l'exercice des droits et actions compétant à de tierces personnes contre la succession n'est point, pour cela, suspendu jusqu'à l'expiration de ces délais. Les tiers peuvent, immédiatement après l'ouverture de la succession, introduire des demandes contre l'héritier, et sont même obligés de le faire pour interrompre les prescriptions ou déchéances auxquelles ils se trouveraient exposés [5].

[3] Arg. art. 797. Chabot, sur l'art. 795, n° 3. Zachariæ, § 614, texte et note 4.

[4] Arg. art. 781 cbn. 795. Chabot, sur l'art. 795, n° 5. Demolombe, XIV, 271. Zachariæ, § 614, texte et note 3.

[5] Art. 2259 et arg. de cet article cbn. art. 797 et 174, C. de proc. civ. Chabot, sur l'art. 797, n° 2. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re, sur l'art. 797. Duranton, VII, 20. Fouët de Conflans, sur l'art. 797, n° 2. Troplong, *De la prescription*, II, 808. Marcadé, sur l'art.

Quant aux créanciers, porteurs de titres exécutoires contre le défunt, ils peuvent les mettre à exécution sur les biens héréditaires, en faisant à l'héritier, même avant l'expiration des délais dont il s'agit, la notification prescrite par l'art. 877[6].

Si l'héritier, actionné en cette qualité pendant la durée de ces délais, n'a pas encore accepté la succession[7], il est autorisé, pour empêcher qu'il n'intervienne une condamnation contre lui, à opposer à la demande une exception dilatoire, dont l'unique effet sera de tenir l'instance en état[8]. Que s'il était poursuivi par voie d'exécution sur les biens héréditaires, il pourrait, sans prendre qualité, former opposition aux poursuites pour les faire tenir en suspens jusqu'à l'expiration des délais[9].

L'héritier ne peut être privé, par une disposition testamentaire, du bénéfice des délais qui lui sont accordés

2259, n° 1. Demolombe, XIV, 279 et 280. Zachariæ, § 614, texte et note 7. Civ. cass., 10 juin 1807, Sir., 7, 1, 291. Aix, 11 décembre 1824, Sir., 25, 2, 412. Bordeaux, 30 juillet 1834, Sir., 34, 2, 688.

[6] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 877. Fouët de Conflans, sur l'art. 877, n° 1. Demolombe, XIV, 281. Zachariæ, § 614, note 7. Paris, 29 décembre 1814, Sir., 16, 2, 50. Pau, 3 septembre 1829, Sir., 30, 2, 150. Voy. en sens contraire : Angers, 25 mars 1834, Sir., 34, 2, 230.

[7] L'héritier qui aurait accepté la succession, quoique sous bénéfice d'inventaire seulement, ne serait plus recevable à invoquer le bénéfice des délais pour faire inventaire et pour délibérer. Duranton, XVII, 22. Demolombe, XVI, 272. Voy. cep. : Malpel, n° 192; Bilhard, n° 53; et Demante, *Cours*, III, n° 117 *bis*. Les deux premiers de ces auteurs enseignent que, si l'héritier qui n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire ne peut plus, malgré cela, se prévaloir du délai de quarante jours pour délibérer, il jouit toujours du délai pour faire inventaire. Le dernier va plus loin, et laisse à l'héritier le double délai.

[8] Les demandes formées contre l'héritier pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, auront, malgré cette circonstance, fait courir les intérêts et interrompu la prescription, sans qu'il soit nécessaire de les renouveler si l'héritier accepte la succession. Cpr. Zachariæ, § 614, texte et note 6.

[9] Chauveau, sur Carré, quest. 757. Vazeille, sur l'art. 877, n° 3. Demolombe, XIV, 284. Bordeaux, 30 juillet 1834, 2, 688. Angers, 17 août 1848, Sir., 48, 2, 751. Cpr. cep. Douai, 4 mars 1812, Sir., 12, 2, 392.

pour faire inventaire et pour délibérer; il en jouirait dans le cas même où le testateur aurait ordonné que le paiement des dettes et des legs se fît immédiatement après l'ouverture de la succession [10].

Lorsque l'héritier renonce à l'hérédité, ou ne l'accepte que sous bénéfice d'inventaire [11], pendant les délais dont il s'agit, les frais qu'il a légitimement faits avant leur expiration, tant sur les demandes dirigées contre lui que sur celles qu'il a lui-même intentées [12], ne tombent pas à sa charge personnelle, mais à celle de l'hérédité. Art. 797. Il en est de même, à plus forte raison, des frais faits par les adversaires de l'héritier, dans le cas où ils n'y seraient pas eux-mêmes condamnés.

L'héritier qui n'a pas pris qualité pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, n'est plus, après leur expiration, recevable à opposer aux demandes formées contre lui, l'exception dilatoire dont il a été parlé plus haut. Toutefois, les tribunaux saisis de ces demandes dont, suivant les circonstances, l'appréciation est entièrement laissée à leur arbitrage [13], sont autorisés à lui donner, soit pour faire inventaire, soit pour délibérer [14], un second, ou même d'ultérieurs délais [15], dont les effets sont les mêmes que ceux des délais accordés par la loi. Art. 798. Mais, dans ce cas, les frais faits, soit par l'héri-

[10] Cpr. Trèves, 14 août 1809, Sir., 10, 2, 229; Limoges, 23 juin 1838, Dalloz, 1839, 2, 86.

[11] Arg. art. 797. Chabot, sur l'art. 797, n° 3. Duranton, VII, 20. Demolombe, XIV, 287. Zachariæ, § 614, texte et note 11.

[12] Chabot, *loc. cit.* Poujol, sur les art. 797 à 799, n° 1.

[13] Il résulte des expressions finales de l'art. 798, que la question de savoir s'il y a lieu ou non d'accorder de nouveaux délais à l'héritier, est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, à la différence de la question relative aux frais, lesquels restent, malgré la concession de nouveaux délais, à la charge de l'héritier, si ce n'est dans les cas limitativement indiqués par l'art. 799. Chabot, sur l'art. 798, n° 5, et sur l'art. 799, n^os 2 et 3. Poujol, sur les art. 797 à 799, n° 4. Demolombe, XIV, 295.

[14] Maleville, sur l'art. 798. Zachariæ, § 614, note 13 *in fine*.

[15] Chabot, sur l'art. 798, n° 5. Poujol, sur les art. 797 et 799, n° 3. Demolombe, XIV, 292. Zachariæ, § 614, texte et note 14. Paris, 11 fructidor an XIII, Sir., 7, 2, 884 et 885.

tier, soit contre lui, après l'expiration des délais légaux, restent à sa charge, malgré la prorogation de délai qui lui a été accordée par le juge, et lors même qu'il renoncerait ultérieurement à l'hérédité [[15] *bis*], ou qu'il ne l'accepterait que sous bénéfice d'inventaire, s'il ne justifie qu'il était dans l'ignorance du décès du défunt, ou que les délais légaux ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues. Art. 799[16].

Les délais dont il est ici question sont uniquement relatifs au droit de poursuite des créanciers ou autres intéressés, et ne concernent en aucune manière la faculté d'accepter ou de renoncer considérée en elle-même. L'héritier conserve donc, même après l'expiration des délais accordés, soit par la loi, soit par le juge, la faculté d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, et celle d'y renoncer, pourvu qu'il ne se trouve pas déchu de l'une ou de l'autre de ces facultés, d'après les règles développées aux §§ 612 et 613. Art. 800[17].

Du reste, les principes exposés au présent paragraphe ne s'appliquent qu'à l'héritier saisi, et non aux parents d'un degré ultérieur, qui ne pourraient être poursuivis comme héritiers, même après l'expiration des délais pour

[15] *bis*. Dijon, 29 mars 1897, Sir., 1900, 2, 305 (note Wahl). Il s'agit certainement au moins des frais faits par ou contre le successible jusqu'à sa renonciation. Mais la Cour de Dijon va plus loin, et applique la même solution aux frais faits contre le successible même après sa renonciation, jusqu'au jour où il a fait connaître sa renonciation au poursuivant. Cette doctrine, que la Cour de Dijon affirme sans prendre la peine de la justifier, mérite bien, selon nous, toutes les critiques que M. Wahl (*loc. cit.*) a formulées contre elle.]

[16] A plus forte raison les frais restent-ils, dans les différents cas prévus par l'art. 799, à la charge de l'hérédité, lorsque l'héritier, sans demander de nouveaux délais, renonce immédiatement à l'hérédité sur les premières poursuites dirigées contre lui. Duranton, VII, 21. Zachariæ, § 614, note 15. Colmar, 21 décembre 1830, Sir., 32, 2, 62. Lyon, 21 mai 1831, Sir., 32, 2, 197.

[17] Cpr. § 612, note 24; § 613, note 57. Zachariæ, § 614, texte *in fine*. Civ. cass., 5 février 1806, Sir., 6, 2, 525. [Cass., 3 avril 1901, Sir., 1901, 1, 137.]

faire inventaire et délibérer [18], qu'autant qu'ils auraient accepté l'hérédité soit expressément, soit tacitement [19].

Mais il importe peu, pour l'application de ces principes, que l'héritier ait été saisi par le décès du défunt, ou qu'il ne l'ait été que par la renonciation d'un parent plus proche. Seulement, dans ce dernier cas, les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent qu'à dater de la renonciation [20].

[18] La raison en est qu'ils ne sont pas saisis de l'hérédité, et que le droit d'action compétant en pareil cas aux créanciers n'est qu'une conséquence de la saisine. Cpr. § 609, texte B, n° 2, lett. *c*.

[19] Cette restriction est fondée sur les principes que nous avons développés au § 609 *in fine*, texte B, n° 4, notes 26 et 27, et au § 610, texte n° 1, et note 4.

[20] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 795. Vazeille, sur le même article, n° 2. Voy. cep. Duranton, VI, 470; Demolombe, XIV, 269 ; Zachariæ, § 614, note 2. Duranton admet, d'après l'art. 799, que les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent que du jour où le parent du degré subséquent a connu la renonciation du premier appelé. Mais, en invoquant l'art. 799, cet auteur fait confusion entre les délais accordés par la loi, et ceux que le juge est autorisé à concéder. Nul doute que, si la renonciation est restée inconnue à l'héritier saisi par suite de cette renonciation, ce dernier ne puisse demander au juge une prolongation du délai légal ; mais ce délai n'en court pas moins à dater du jour de la renonciation. Quant à M. Demolombe et à Zachariæ, ils soutiennent, sans s'appuyer sur l'art. 799, que les délais ne peuvent commencer à courir que du jour où l'héritier a eu connaissance de la renonciation. Nous ferons du reste remarquer qu'il n'y a aucune antinomie entre la proposition émise au texte et celle qui se trouve consignée au § 610, texte et note 16. Si les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent, à l'égard du parent du degré ultérieur, qu'à dater de la renonciation du parent du degré antérieur, c'est parce que l'héritier ne peut se trouver soumis à l'action des créanciers ou autres intéressés désignés au présent paragraphe, que du moment où il est saisi de l'hérédité, tandis que tout parent, à quelque degré qu'il se trouve placé, est, dès l'instant du décès du défunt, et même avant la renonciation de l'héritier saisi, autorisé à accepter l'hérédité ou à y renoncer, de sorte que la prescription établie par l'art. 789 doit courir contre lui à dater de ce décès. Cpr. § 609, texte B, note 4 *in fine*, notes 26 et 27 ; § 610, texte n° 1, et note 4.

FIN DU NEUVIÈME VOLUME

TABLE DES TEXTES

DU CODE CIVIL ET DES LOIS COMPLÉMENTAIRES

ANALYSÉS OU EXPLIQUÉS

DANS LE TOME NEUVIÈME

Articles.	Paragraphes.	Pages.
59	568 *bis*. . .	238
62	568 *bis*.	238, 239
75	546	81
110	590	398
132	578	366
148	552	151
	568 *quater* .	269
149	552	151
	568 *quater* .	269
150		
151	552	151
152		
153		
158	568 *quater* .	269
	571	309
161	567	222
162		
173	552	152
182	552	152
	571	309
184	552	152
	571	313
185		
186		
187	571	313
188		
189		
190		
191	552	152
	571	313

Articles.	Paragraphes.	Pages.
201 à 202	567	227
203	547	103
	553	154
204	547	105
	552	153
205	552	152
	553 . .	153, 165
206	553 . .	155, 165
207	552	152
	553 . .	154, 165
208	550 *bis*. . .	124
	553 . .	165, 169
209	550 *bis*. . .	124
	553.	165,170,171
210	553	168
211	553	168
228	546	62
245	560	202
	567	222
312	544	17
	545 .	31, 49, 52
	545 *bis*. . .	63
	546 . . .	89, 97
313	544	17
	545. . .	56, 60
	545 *bis*. . .	63
	546	99
314	545	41
	545 *bis*. . .	63
	546	89

Articles.	Paragraphes.	Pages.
315	543	5, 6
	545	45
	546	89
316	545	44
	545 *bis.*	63, 68
317	545	44
	545 *bis.*	63, 70
318	545	44
	545 *bis.*	72, 75
319	544	9
320	544	13
321	544	13
322	544 *bis.*	26
323	544.	14, 15, 16, 19
324	544	17
325	544	18
	545	60
326	544 *bis.*	27
327	544 *bis.*	28
328	544 *bis.*	24
329	544 *bis.*	21
330	544 *bis.*	21
331	545	40, 57
	546.	79, 99, 100
332	546	102
333	546	102
334	546	84
	567	224
	568 *bis.*	237
335	567	227
	572	319, 326
336	546	84
	567	227
	568 *quater*	268
	570	296
337	567	227
	568 *quater*	263, 265
338	567	227
339	567	227
	568 *ter.*	254
	568 *quater*	262
340	567	224, 227
	569	269
341	567	224, 227
	570	289, 294, 299
342	567	227
	572	318, 326
343	556	177, 178
344	556	179, 180
	561	209
345	556	178
	561	207
346	552	152
	556	180
347	560	201, 202
348	560	198
	598	450
349	560	198, 202
350	560	199, 202
	598	450
	600	453
351	560	206
	600	453, 454
	602	457
	608	509, 513
352	560.	206
	600	454
	602	457
	608	509, 513
353	556	177
	557	184
354	557	185
355	556	179
	557	185
356	557	185
357	557	186
358	557	187
359	557	187, 188
	559	196
360	559	196
361	563	211
362	563	211
363	563	211, 212
364	561	209
	562	210
	563	212
	564	214
365	562	210
	564	213, 214
366	561	208
	568	228
367	564	214

Articles.	Paragraphes.	Pages.
368	564	216
369	564	215
370	564	213
371	550	110
	552	151
372	550	110, 112
	551	132
373	550	110
374	550	112
375	550	113
376	550	113, 115
377	550	114, 115
378	550	116
379	550	116
380	550	114
	551	137
381	550	114
	551	137
382	550	114, 115
383	571	306, 307
		309, 310
		316, 317
384	550	111
	550 *bis*.	119, 127
385	550 *bis*.	123, 131
386	550 *bis*.	129, 131
387	550 *bis*.	122
388	551	132
389	550	118
	551	134
	567	222
	569	283
	571	306, 309.
		314, 315
390	550	118
395	571	314
396	571	314
397	550	118
399	551	137
400	551	137
453	550 *bis*	121
461	610	540
477	550	118
509	610	540
601	550 *bis*.	120
618	550 *bis*.	131
705	614	613

Articles.	Paragraphes.	Pages.
718	590	398
719	Abrogé par la loi du 14 juillet 1819	
720	Analysés au tome I.	
721		
722		
723	589	393
	595	430
	604	484
	606	488
724	583	377
	589	394
	595	430
	605	461
	609	535
725	592	404
726	Abrogé par la loi du 14 juillet 1819	
727	593.	415, 417, 420
728	593	421
729	594	426
730	550 *bis*.	123
	594	429
	597	438
731	595	430
732	595	431
733	597 *bis*.	442, 446
	600	453
	602	457
	603	460
	607	481
734	597 *bis*.	447
735, 736	Analysés au tome I.	
737, 738		
739	597	435
740	597	434, 435
741	597	434, 435
742	597	434, 435
	607	481
743	599	450
744	597	439
745	552	153
	595	430
	596	433
	597	435
	599	450

Articles.	Paragraphes.	Pages.
746	552	152
	596	433
	602	457
747	552	152
	596	432
	608	511
748	552	152
	596	432
	601	455
749	552	152
	596	432
	601	455
750	596	432
	597	435
	600	453
	601	455
751	596	432
	600	453
	601	455
752	596	432
	597 *bis.*	443, 446
	600	453
	601	455, 456
753	596	432, 433
	597 *bis.*	445
	603	459
754	597 *bis.*	5
755	595	430
		442
	603	458
756		
757	571	316
	605	462
758	568 *quater*	263, 264
	605	462
759	568 *quater*	264
	605	469, 472
760	568 *quater*	264
761	567	223
	570	290
	605	474
762	572	323, 329, 332
763	572	329, 330
764	572	330
765	604	484
	607	480, 483

Articles.	Paragraphes.	Pages.
766	570	292
	572	332
	604	484
	607	481
	608	514
767	606	485
	606 *bis.*	491
	607	483
768	606	488
769	Analysés au tome X.	
770		
771		
772		
773	Abrogé par la loi du 25 mars 1896.	
774	610	540
	612	575
775	609	531
	610	540
776	610	550
777	611 *bis.*	572
778	611 *bis.*	559
779	611 *bis.*	563
780	611 *bis.*	568
781	609	531
	610	550
782	610	550
783	611	553
784	613	591
785	613	593
786	597	435
	613	593
787	613	593
788	613	599
789	582	376
	610	542, 549
790	611 *bis.*	567, 573
	613	595
791	610	540
792	612	585
	613	601
793	612	577, 578
794	612	578
797	614	615
798	614	615
799	614	616

Articles.	Paragraphes.	Pages.
800	612	579
	614	616
801	612	579
822	590	398
843	611 *bis.*	565
	612	586
844	611 *bis.*	565
845	613	593
870	583	378, 381
871	583	378, 381
873	583	377, 378
877	611 *bis.*	571
	614	614
908	570	293
	572	323, 325, 330
911	556	183
	560	202
	567	222
	572	329
913	552	153
914	552	153
915	552	152
935	552	152
955		
956		
957	594	428
958		
960	546	103
975	560	202
	567	222
1006	583	381
1009	583	378, 381
1012	583	378, 381
1098	560	205
1100	556	183
	560	202
	567	222
	572	329
1109	568	233
1110		
1166	553	167
1220	583	377, 378
1270	573	334
1328	613	593
1347	569	275
1351	544 *bis.*	28
	545 *bis.*	78
1382	569	282
1407	575	344
1434	575	345
1435	608	528
1442	550 *bis.*	130
1477	613	610
1558	575	345
	608	524
1559	575	344
2063	581	372
2069	581	372
2092	573	334
	579	367
2093	580	369
2122	573	334
2123	573	334
2146	580	370
	612	587
2277	594	426

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

59	590	398	686	579	368
174	614	613	687	579	368
268	567	222	878	546	91, 98
283	567	222			

CODE DE COMMERCE

443	580	369, 370	552		
444	580	369, 370	553		
	612	589	554	580	371
445	580	369, 370	555		
	612	589	556		
446 à 448	580	369, 370	557	612	589

CODE PÉNAL

66	551 *bis*. . . 142	335	550 *bis*. . . 128

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

22	567 . . . 222		

LOIS ET TEXTES COMPLÉMENTAIRES

	Paragraphes.	Pages.
Loi du 15 pluviose an XIII.	604	485
— 14 juillet 1819.	592	407
— 7 décembre 1874.	551 *bis*	142
— 29 juillet 1881.	569	287
— 24 juillet 1889.	550	111, 117
— — —	550 *bis*	128
— — —	551	132
— — —	551 *bis*	138
— — — Art. 4	551 *bis*	145, 146, 147
— — — — 5, 6, 7	551 *bis*	147
— — — — 9	551 *bis*	140, 148
— — — — 10, 11	551 *bis*	141
— — — —	569	283
— — — 15	551 *bis*	141
— — — —	551 *bis*	150
— — — — 16	551 *bis*	141
— — — Art. 17, 18	550	112
— — — — 19, 20	551 *bis*	150
— — — — 21, 23, 24		
— 12 janvier 1895.	553	172
— 9 avril 1898. Art. 3.	571	317
— 18 avril 1898.	551 *bis*	138, 149
— 3 avril 1903.	551	132
— 27 juin 1904.	551 *bis*	151
— 12 juillet 1905.	553	163
Convention du 17 juillet 1905.	589	397
Loi du 16 novembre 1912.	569	287

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE NEUVIÈME VOLUME

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

SUITE DE LA SECONDE PARTIE. — LIVRE PREMIER

TROISIÈME DIVISION

Titre second. — De la filiation. — Des devoirs inhérents à la paternité et à la maternité. — De la puissance paternelle. — Des droits de famille.

§§		Pages.
542	*Introduction.*	
	CHAPITRE Ier. — Des enfants légitimes et des enfants légitimés	2
	I. De la filiation des enfants légitimes	3
543	Notions générales.	3
544	De la preuve de la filiation des enfants légitimes	8
544 *bis*	*Continuation.* — De l'action en réclamation d'état, et de l'action en contestation d'état proprement dite	20
545	De la présomption de paternité attachée, en faveur de l'enfant conçu pendant le mariage, à la preuve de la filiation maternelle. — De la position de l'enfant conçu avant le mariage. — De celle de l'enfant conçu après sa dissolution.	31

§§		Pages.
545 *bis*	*Continuation.* — De l'action en désaveu, et de l'action en contestation de légitimité. . .	63
546	II. De la légitimation des enfants naturels. . .	79
547	III. Des obligations auxquelles les pères et mères sont soumis envers leurs enfants mineurs, légitimes ou légitimés	103
	IV. De la puissance paternelle sur les enfants légitimes ou légitimés.	
548	1. Aperçu historique.	106
549	2. Notions générales sur la puissance paternelle.	108
550	3. Des droits de la puissance paternelle . . .	110
550 *bis*	*Continuation.* — De la jouissance légale des pères et mères.	118
551	4. Des différentes manières dont la puissance paternelle s'éteint ou se perd, et des causes par lesquelles l'exercice peut en être suspendu	132
551 *bis*	De la déchéance de la puissance paternelle organisée par la loi du 24 juillet 1889, et par la loi du 18 avril 1898.	138
	V. Des droits de famille indépendants de la puissance paternelle.	
552	Des droits et des devoirs entre ascendants et descendants légitimes.	151
553	De la dette alimentaire attachée à la parenté et à l'alliance légitimes	153
	CHAPITRE II. — Des enfants adoptifs et accessoirement des mineurs soumis à la tutelle officieuse.	
554	Aperçu historique.	173
555	Définition de l'adoption. — Division de la matière.	175
	I. De l'adoption de Droit commun.	
	a. Des conditions et des solennités de l'adoption.	
556	1. Des conditions intrinsèques de l'adoption .	177
557	2. Des solennités extrinsèques de l'adoption .	184

§§ Pages.

558 3. Des conséquences qu'entraîne l'absence des conditions ou l'inobservation des solennités indiquées aux deux paragraphes précédents. 188

b. Des effets de l'adoption.

559 1. Des effets de l'acte d'adoption, et de ceux de l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil. 195

560 2. Des effets de l'adoption définitivement consommée. 197

561 II. De l'adoption privilégiée 206

Appendice. — Des mineurs soumis à la tutelle officieuse.

562 Notions générales. 210

563 Des conditions intrinsèques et des formalités extrinsèques relatives à l'établissement de la tutelle officieuse. 211

564 Des effets de la tutelle officieuse. 213

CHAPITRE III. — Des enfants illégitimes.

565 Définition et division des enfants illégitimes. . 216

566 Aperçu historique. 217

567 Notions générales sur l'état et les droits des enfants illégitimes 221

I. Des enfants naturels simples.

A. De la reconnaissance des enfants naturels.

1. De la reconnaissance volontaire.

568 Des conditions intrinsèques de la reconnaissance 228

568 *bis* Des conditions extrinsèques de la reconnaissance 237

568 *ter* Des conséquences qu'entraîne l'absence des conditions indiquées aux deux paragraphes précédents. 249

568 *quat.* De l'irrévocabilité de la reconnaissance et de l'étendue de ses effets 261

2. De la reconnaissance forcée.

§§		Pages.
569	*a*. De la recherche de la paternité	269
570	*b*. De la recherche de la maternité.	289
571	B. Des droits respectifs des enfants naturels et de leurs pères et mères. — De l'état de ces enfants	306
572	II. Des enfants incestueux et des adultérins. .	318
	Livre second. — Des droits sur les objets extérieurs, considérés comme éléments du patrimoine d'une personne.	
	Première division. — Du patrimoine en général.	
	Introduction.	
573	Notion du patrimoine.	333
574	De l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine. — Des universalités juridiques qui s'en distinguent.	336
575	De la fongibilité des éléments du patrimoine. — De la subrogation réelle	340
	I. Du patrimoine envisagé comme objet de droit.	
576	Des droits réels dont le patrimoine est susceptible de former l'objet.	347
577	De la nature du droit de propriété compétant à toute personne sur son patrimoine. . . .	349
578	Des facultés inhérentes au droit de propriété, dont toute personne jouit sur son patrimoine, envisagé comme une universalité de biens.	353
	II. Du patrimoine envisagé comme sujet d'obligations.	
579	Du droit de gage auquel est soumis le patrimoine.	366
580	De l'égalité des créanciers quant à l'exercice du droit de gage. — De la déconfiture du débiteur.	368
581	Des suites du droit de gage quant à la personne du débiteur	371

§§ Pages.

III. De la transmission du patrimoine d'une personne décédée.

582 De la transmission de l'hérédité considérée dans ses effets actifs 372

583 De la transmission des dettes qui grèvent l'hérédité 376

Deuxième division. — Des successions et des dispositions à titre gratuit.

Titre premier. — Des successions légitimes ou *ab intestat.*

588 Aperçu historique 384

589 Notions générales 391

590 De l'ouverture de la succession 398

CHAPITRE Ier. — De la capacité et de l'indignité en matière de succession.

591 Notions générales 402

592 Des conditions dont l'absence entraîne incapacité de succéder 404

593 Des causes qui produisent l'indignité, et de l'action tendante à la faire déclarer 415

594 Des effets de l'incapacité et de l'indignité . . . 425

CHAPITRE II. — De l'ordre des successions.

I. De l'ordre dans lequel les héritiers sont appelés à succéder, ou de la succession régulière.

595 Notions préliminaires 430

a. Généralités.

596 Des différentes classes d'héritiers. — De leur rang respectif. — De l'ordre dans lequel les héritiers d'une même classe sont appelés à succéder 431

597 Du droit de représentation 433

§§ Pages.

597 *bis* De la division de l'hérédité entre les deux lignes 441

b. Spécialités.

1. Première classe d'héritiers.

598 Des héritiers qui sont compris dans la première classe 449

599 De l'ordre dans lequel les héritiers de la première classe sont appelés à succéder. . . 450

2. Deuxième classe d'héritiers.

600 Des héritiers qui sont compris dans la deuxième classe 453

601 De l'ordre dans lequel les héritiers de la deuxième classe sont appelés à succéder. . 455

3. Troisième classe d'héritiers.

602 Des héritiers compris dans la troisième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder. 456

4. Quatrième classe d'héritiers.

603 Des héritiers compris dans la quatrième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder. 458

II. De l'ordre dans lequel les [héritiers naturels et les] successeurs irréguliers sont appelés à succéder, ou de la succession irrégulière.

605 *a*. Du droit de succession de l'enfant naturel reconnu, en concours avec les héritiers du défunt. 460

607 *c*. De la dévolution de l'hérédité délaissée par un enfant naturel 479

604 Généralités [sur la succession irrégulière]. . . 484

606 *b*. Des droits de succession des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers . . 485

[606 *bis* Du droit d'usufruit du conjoint survivant]. . . 491

608 III. *Appendice*. — Du retour successoral. . . . 508

§§		Pages.
	CHAPITRE III. — De la transmission de l'hérédité aux héritiers.	
609	De la transmission de l'hérédité en général. — De la saisine héréditaire en particulier. . .	530
610	De la faculté d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer.	540
611	De l'acceptation de l'hérédité. — Règles communes à l'acceptation pure et simple, et à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire . .	551
611 *bis*	De l'acceptation pure et simple en particulier .	559
612	De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire en particulier	574
613	De la renonciation à l'hérédité	590
614	De l'exception dilatoire résultant des délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer.	612

FIN DE LA TABLE DU NEUVIÈME VOLUME

Paris. — Typ. PH. RENOUARD, 19, rue des Saints-Pères. — 53212.